

## 論 説

アメリカ合衆国における妊娠中絶判決の形成  
— 中絶法の廃止に向けた運動の展開

小 竹 聡

はじめに

## 1 1970年の情勢

- (1) 立法改革の状況と活動家の動静
- (2) 中絶訴訟の動向

## 2 Roe v. Wade と Doe v. Bolton

- (1) Roe v. Wade
- (2) Doe v. Bolton

おわりに

## はじめに

本稿は、1973年の Roe v. Wade および Doe v. Bolton 判決<sup>(1)</sup>による全米規模での妊娠中絶の合法化の意義を考察するために、両判決の形成過程を検討することを目的とする。本稿に先立って、アメリカ合衆国における妊娠中絶問題の政治化の過程<sup>(2)</sup>を歴史的に考察した前稿では、とりわけ、1968

---

(1) Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973); Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973).

(2) 小竹聡「アメリカ合衆国における妊娠中絶問題の政治化の過程」比較法学40巻1号91頁(2006)、参照。なお、アメリカ合衆国における妊娠中絶に関する邦語文献のうち、前稿で掲記した以降のものとして、藤井樹也「憲法における胎児の地位—アメリカ連邦最高裁の動向を手がかりに」ホセ・ヨンバルト・三島淑臣・竹下

年から1969年に本質的に始まったとされる中絶法の「廃止」<sup>(3)</sup>に向けた非常に急速な進展を、中絶法の変革を求める運動がなぜ中絶立法の改正から廃止へと転換していったのか、また、1965年の Griswold 判決<sup>(4)</sup>の影響を直接に受けた若い法律家たちを中心とした裁判による中絶立法変革の展望に焦点を合わせて検討した。本稿は、その続編として、中絶立法の廃止に向けた、1970年における法的、政治的うねりを引き続き明らかにし、両判決の意義を考察するための一助としたい。

---

賢・長谷川晃編『法の理論25』163頁 (2006)、Daniel A. Farber (辻雄一郎訳)「アメリカ堕胎法の発展における先例の役割」『21世紀の家族と法—小野幸二教授古稀記念論集』750頁 (2007)、小竹聡「アメリカ合衆国における妊娠中絶をめぐる法理の展開」同志社アメリカ研究44号27頁 (2008)、小林直三「妊娠中絶の自由の再定位—身体的統合性への権利として (1)、(2・完)」関西大学法学論集58巻2号14頁、58巻3号68頁 (2008) 等、参照。個別の判例評釈として、尾島明「法律の一部が違憲である場合の判決の在り方」法律のひろば2008年1月号70頁、小竹聡「Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124, 127 S. Ct. 1610 (2007) —2003年連邦『一部出生中絶』禁止法の合憲性」[2008] アメリカ法121頁、根本猛「人工妊娠中絶規制の新判例—Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124 (2007)」静岡大学法政研究13巻2号149頁 (2008)、小竹聡「2003年連邦『一部出生中絶』禁止法の合憲性—Gonzales v. Carhart, 127 S. Ct. 1610 (2007)」比較法学42巻2号298頁 (2009)、和泉澤千恵「2003年連邦『一部出産中絶 (Partial-Birth Abortion)』禁止法の合憲性—Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124, 127 S. Ct. 1610, 167 L. Ed. 2d 480 (2007)」年報医事法学24号247頁 (2009) 等、参照。また、遠藤比呂通『市民と憲法訴訟』233頁 (2007)、小竹聡「妊娠中絶・母体保護」浅倉むつ子・角田由紀子編『比較判例ジェンダー法』218頁 (2007)、高井裕之「レーンキスト・コートにおける実体的デュー・プロセス論の展開」宮川成雄編『アメリカ最高裁とレーンキスト・コート』236頁 (2009) も、参照。

(3) See David J. Garrow, *Abortion Before and After Roe v. Wade: An Historical Perspective*, 62 Alb. L. Rev. 833, 836 (1999).

(4) Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

## 1 1970年の情勢

### （1）立法改革の状況と活動家の動静

19世紀に各州で制定された反中絶法は、1967年までに、全米のすべての州とコロンビア特別区において存在していたが、これらの法律の改革を求める動きには、既に見てきたように、既存の中絶規制立法の緩和を図り、治療的中絶の例外を拡大しようとする「改正」の試みと、先行して成立したいくつかの改正法がもたらした実際上の効果に鑑み、反中絶法の抜本的な改革を求め、「改正」よりもむしろ「廃止」を目指す動きという2つの潮流が見られた。もっとも、1969年末の段階においては、1967年春のコロラド州を嚆矢として、既存の中絶法の「改正」が10州で実現していたものの、「廃止」を求める法案は、未だ成立した州がなかった。こうした状況の下、1970年初頭には、ローレンス・レイダーを中心とする全国中絶法廃止協会（NARAL）のグループがコロンビア特別区で、また、アラン・ガットマッカーとその同僚の医師たちがニュー・ヨークで、既存の法制の下で、広く目につくような、大規模な中絶クリニックを開設する努力をそれぞれ推進し、中絶法の廃止に向けた新たな方途を模索していた。しかし、コロンビア特別区においては、1969年11月に1審判決が出たVuitchに対

---

（5） 1967年当時のこれらの反中絶法の概要と特色、構造については、see *Special Project : Survey of Abortion Law*, 1980 Ariz. St. L. J. 67, 102-05. また、違法中絶の時代における医師の刑事責任が問われる場合や訴追された医師の立証責任をめぐる法域間の相違については、see *id.* at 106. 以上につき、see also B. James George, Jr., *The Evolving Law of Abortion*, 23 Case W. Res. L. Rev. 708 (1972). なお、Appendix I, in Eugene Quay, *Justifiable Abortion—Medical and Legal Foundations*, 49 Georgetown L. J. 395, 447-520 (1961) には、各州の中絶に関する制定法のテキストや関連する判例の概要が、州毎に、網羅的に収録されている。

（6） コロラド、ノース・カロライナ、カリフォルニア、ジョージア、メリーランド、ニュー・メキシコ、アーカンソー、カンザス、オレゴン、デラウェアの各州。  
小竹・前掲注2、比較法学40巻1号、113、116、117頁、参照。

する司法省による合衆国最高裁への直接上訴によってクリニックの開設に協力してくれる医師の獲得が困難になる中、事態が流動的なままに推移し、ニュー・ヨークにおいても、1970年4月に予定されていたニュー・ヨーク州法に対する Hall その他の訴訟の審理を控えて、肝心の医師たちの中からガットマッカーの計画への反対意見が現われ、結局、クリニックの開設により既存の中絶規制立法に挑戦しようとする試みは、頓挫してしま<sup>(8)</sup>った。なお、同じ頃、スパージョン・ルロイ・ルーカス・ジュニアは、Hall 訴訟の準備の最終段階にあって、合衆国最高裁によって取り上げられる可能性が非常に高いとルーカス自身も考えていた Vuitch について、司法省による上訴に対応するための協力を求められて<sup>(9)</sup>いる。

ところで、1970年1月には、ワシントン州において、立法によってではなく、州民投票によって既存の中絶規制を廃止するかどうかを決定し、その場合には、3ヶ月の居住要件の付いた、妊娠16週を上限とする中絶を認めるとする法案が、カトリックによる強力な反対運動の動員可能性や、万一、敗北に終わった場合に自由化の取組みが被る全国規模での損失を懸念するニュー・ヨークのロバート・E・ホールやコロラドのリチャード・D・ラムを初めとする全国の活動家の反対にもかかわらず、州議会を通過<sup>(10)</sup>し、同年11月に州民投票が行われることとなった。しかし、1970年春の段階で、中絶法の改革をめぐる最も大きな進展が見られたのは、ハワイ州においてである。同州においては、州内の圧倒的多数の医師による州中絶法の何らかの自由化を支持する調査結果や、ハワイ州米国総同盟産別会議とハワイ州商工会議所による既存の中絶法の廃止の是認等を受けて、州内カトリック・ヒエラルキーの反対にもかかわらず、廃止こそは、著しく合

(7) United States v. Vuitch, 305 F. Supp. 1032 (D.D.C. 1969).

(8) See David J. Garrow, *Liberty and Sexuality: The Right to Privacy and the Making of Roe v. Wade* 385-86, 407-09 (1994); see also Lawrence Lader, *Abortion II: Making the Revolution* 113-14 (1973).

(9) See Garrow, *supra* note 8, at 409; see also *id.* at 417.

(10) See *id.* at 411.

理的な立場であるとの明確な合意が現われ、カトリック教徒でもあるジョン・A・バーンズ(John A. Burns)知事の、大いに逡巡しながらも最終的には拒否権を行使しないとの決断により、1970年3月、すべての中絶が病院で行われるべきことを条件とし、90日の居住要件の付された、胎児の母体外生存可能時より前までの中絶を容認する、全米で初めての廃止法が制定された。<sup>(11)</sup>

次いで、廃止をめぐる政治的攻防の主戦場となったのは、ニュー・ヨーク州である。同州では、以前にも増して廃止を支持する気運の高まりがあると見られていた一方で、とりわけ1970年4月のHall訴訟の開廷を控え、多くの州議会議員が中絶法の廃止をめぐる争点を裁判所に委ねることを望んでいると報じられていたが、改正法案と並んで、州議会に提出された廃止法案に対しては、カトリックの議員に対する教会からの強力な圧力が見られたのみならず、表面上はNARALと提携していた、ルシンダ・シスラーを中心とする活動家のグループからも激しい攻撃がなされた。シスラーたちは、Hall訴訟こそが既存の州中絶法を完全に無効にする結果をもたらすと信じ切っており、それ故、やがて来る裁判所における勝利が、上院通過後に下院の委員会段階で修正された、女性の生命が危険にさらされている場合を除いて、妊娠24週までのすべての中絶を許容するという上限を伴った廃止法案よりも完全に好ましいと声高に主張していたのである。しかし、こうした批判にもかかわらず、廃止法案は、最終段階に達し、下院における投票に付されることとなったものの、点呼表決が終了した段階で、可否同数となり、賛成票が可決に必要な票数に届かず、議場全

---

(11) See *id.* at 412-14; see also Colin Francome, *Abortion Freedom: A World-wide Movement* 114-16 (1984). See generally Patricia G. Steinhoff and Milton Diamond, *Abortion Politics: The Hawaii Experience* (1977). ハワイのような本土から遠く離れた州でさえも「中絶工場」となることを懸念して居住要件を設けるに至ったことを、女性が安全な中絶を受けるために遠くまで出かけることの証左であると指摘するものとして、see Laurence H. Tribe, *Abortion: The Clash of Absolutes* 47 (1990).

体に法案は否決されたとの認識が広がり始めたまさにそのときに、一人の男性議員がその場で立ち上がり、自らの政治生命を賭けて、反対から賛成へと自らの投票を変更する発言を行った。こうして、廃止法案は、土壇場で下院を通過し、翌日の上院通過後、4月11日に、ネルソン・ロックフェラー (Nelson Rockefeller) 知事の署名によって最終的に成立することとなった。なお、この新法は、同年7月1日をもって施行される予定となっていたが、同法には、居住要件がなく、また、中絶が病院で行われなければならないとの規定も含まれていなかった。<sup>(12)</sup>

このほか、1970年春の段階では、サウス・カロライナ州で治療的中絶の範囲を拡大する改正法案が成立し、ヴァージニア州でも改正法が制定された一方で、その他の州での立法改革の動きは、改正であれ廃止であれ、いかなる法案も州議会を通過することはなかった。とりわけ、南部における最も白熱した立法闘争が見られたジョージア州では、同州における1968年の改正法案の成立に重要な役割を果たしたのと同じ活動家の多くによる自らのかつての成果に対する全面的な攻撃がなされたものの、その敗北は、改正法に対する連邦訴訟の提起に活動家の目を転じさせる転機となった。<sup>(13)</sup> さらに、1970年4月には、アラスカ州で、ハワイ州法に倣った廃止法案が<sup>(14)</sup>知事の拒否権を乗り越えて成立し、全米で3番目の廃止州になったものの、1968年に改正法が成立したメリーランド州では、州議会の両院を通過した廃止法案が、居住要件、妊娠期間の明確な上限、そして既婚女性または10代の女性の場合の配偶者または親の同意や通知規定を含んでいないことを理由として、知事の拒否権によってその成立を阻止された。<sup>(15)</sup> また、1970年6月には、全米医師会が3年前の「改正」支持から立場を変え、廃

(12) See Garrow, *supra* note 8, at 407-08, 418-21; Lader, *supra* note 8, at 122-48; see also Francome, *supra* note 11, at 116-22.

(13) See Garrow, *supra* note 8, at 412, 422-24.

(14) See *id.* at 431-32; Lader, *supra* note 8, at 117-20.

(15) See Garrow, *supra* note 8, at 432.

止を支持する立場を打ち出している。<sup>(16)</sup>

ところで、ニュー・ヨーク州の新しい廃止法をめぐることは、その施行を前に、同法をどのように実現すべきかをめぐって激しい議論が闘わされ、ロバート・E・ホールのように、安全を理由として、中絶は病院においてのみ行われるべきであり、提携していない、即ち、独立したクリニックで行われるべきではないとする意見と、アラン・F・ガットマッカーやバーニー・ナサンスン（Bernie Nathanson）医師のような、中絶クリニックの支持者との対立が見られた。ホールたちは、当該州法にはいかなる居住要件もないので、とりわけ、ニュー・ヨーク市が全国からの何千もの中絶を求める女性によってあふれかえることを懸念しており、あわせて、その悲観的な筋書きは、重大な遅れ、ずさんな医療水準を伴った営利追求のクリニックの急激な出現、そして、ニュー・ヨーク州議会が法律全体を再審議することになるかもしれないような、大混乱と女性に対する重大な損傷の可能性を予見するものであった。また、ホールは、自分は単純であって、合衆国最高裁の裁判官たちが新聞を読んで、どうして中絶を合法化すべきなのかとあれこれ考えるのではないかとさえ信じているとも付け加え、司法への影響にも説き及んでいる。ホールの真意は、クリニックを設立することによって中絶の実施を押しつけられることから病院を救い出すのであれば、病院は決してその責任を引き受けないであろうということにあった。しかし、いったん7月1日の施行日を迎えると、実際には、最初の数週間が非常に順調に進み、ニュー・ヨーク市における混雑も過度の損傷もなく、州全体のおおよその合計で、1週間につき約3千件の中絶が行われ<sup>(17)</sup>た。

1970年11月には、ワシントン州の州民投票の結果が出た。シアトルのカ

---

(16) See *id.* at 455.

(17) See *id.* at 456. なお、居住要件を含んでいたハワイ州とアラスカ州の新しい廃止法の下で実施された中絶数は、ニュー・ヨーク州におけるよりもはるかに限られた数であった。See *id.* at 457.

トリック大司教を中心とした廃止反対派は、そのスローガン等に見られた悪趣味な戦略に対する州民からの非難への対応に迫られて常に守勢に回り、廃止法案は、56パーセント以上の支持を集めて可決された。州民投票の悲惨な結果を案じた活動家たちの懸念は、完全に杞憂に終わり、ここに、廃止を目指す勢力は、おそらくはこれまでで最も政治的に重要な勝利を取めることとなった。<sup>(18)</sup>

## (2) 中絶訴訟の動向

以上の、政治の場における立法改革の努力とは別に、司法の場においても、1970年には、大きな進展が見られた。まず、2月24日に、合衆国最高裁判所は、Belous<sup>(19)</sup>判決に対する州側の裁量上訴を<sup>(20)</sup>斥け、これにより、1967年の改正以前のカリフォルニア州法に対する、州最高裁判所の違憲判決が維持された。次いで、3月5日には、合衆国地方裁判所によって、母体の生命を救うために必要な治療的中絶を除いて、中絶を行うことを犯罪とするウィスコンシン州の伝統的な反中絶法に対する違憲判決が出された。<sup>(21)</sup> 本件は、同法違反で訴追されていたシドニー・G・バビッツ (Sidney G. Babbitz) 医師が、同法の合憲性を争い、差止命令と宣言的判決を求めて出訴したという事案において、一方的緊急差止命令 (a temporary restraining order) の申立ては<sup>(22)</sup>斥けられたものの、三名合議法廷の召集が認められ、この三名合議法廷により同法が違憲と宣言されたものである。合衆国地裁の、裁判所による意見 (per curiam) は、係争中の刑事手続の差止命令については、裁判権行使回避 (abstention) の法理を援用することによってこれを拒否したものの、<sup>(23)</sup>宣言的救済の争点に別途立ち入り、ま

(18) See *id.* at 465-66.

(19) *People v. Belous*, 458 P. 2d 194 (1969).

(20) See *California v. Belous*, 397 U.S. 915 (1970).

(21) See *Babbitz v. McCann*, 310 F. Supp. 293 (E.D. Wis. 1970) (per curiam).

(22) See *Babbitz v. McCann*, 306 F. Supp. 400 (E.D. Wis. 1969).

(23) See *Babbitz*, 310 F. Supp. at 295-97. 但し、「当該州がバビッツ医師の訴追に固



ず、当該ウィスコンシン州法の「母体の生命を救うために必要な (necessary to save)」という文言と、Belous 判決で問題となったカリフォルニア州法の「母体の生命を維持するために必要な (necessary to preserve)」という文言との間の違いは重大ではないとしつつ、後者の文言を漠然不明確とした Belous 判決多数意見の見解には賛成できないとし、また、Vuitch 判決で問題となった「健康」という文言の漠然性は、本件ウィスコンシン州法の文言の下ではそもそも提起されていないとした。その上で、判決は、州内の医療施設の水準の相違や女性の貧富の格差に基づく平等保護違反の主張を<sup>(25)</sup>斥けた後、原告が訴追されているのは、当該州法中の、胎動初覚以降の未出生の子の中絶に関連した諸規定の下ではなく、それ故、「既に胎動が感じられた胎児を女性が中絶することの問題を我々は決定するつもりはない」<sup>(26)</sup>としながら、「修正 9 条に関する最近の連邦最高裁の判決を検討すると、ウィスコンシン州は、……胎動が感じられていない (unquickened) 子をもうけるかどうかの私的な決定を女性から奪いえないとの我々の結論にならざるを得ない」<sup>(27)</sup>と判示する。そして、その際に、「受胎 (conception) と子孫をもうけることに関連したもの以上に密接に家と結婚の親密さに絡み合っている話題はない」<sup>(28)</sup>とし、「最近の諸判決は、結婚関係と避妊におけるプライバシーの問題に、修正 9 条の司法的適用を主張している」<sup>(29)</sup>と述べて、Griswold 判決の法廷意見や同意意見、Belous 判決、Vuitch 判決を引用する<sup>(30)</sup>ほか、Hall 訴訟にも言及し、さらには、引退

---

執する場合に、ウィスコンシンの州裁判所がバビッツ医師の連邦憲法上の権利を完全に擁護するであろうことは、疑わしいわけがない」と述べる。Id. at 297.

(24) See id. at 297-98.

(25) See id. at 298.

(26) Id. at 299.

(27) Id.

(28) Id.

(29) Id. at 299-300.

(30) See id. at 300 (quoting Griswold, 381 U.S. at 485 (majority opinion); id. at 491 (Goldberg, J., concurring); Belous, 458 P. 2d at 199; Vuitch, 305 F. Supp. at

した前合衆国最高裁裁判官、トム・C・クラークの論文からの一節を引用している。<sup>(32)</sup>最後に、判決は、「関連する諸利益の比較衡量に基づいて、我々は、妊娠初期の数ヶ月間に胎芽を身ごもっている (carry an embryo) ことを拒否する女性の権利は、問題になっている制定法に反映されている以上のやむにやまれぬ公共の必要性なしには当該州によって侵害しえないものと判示する<sup>(33)</sup>」とし、「4ヶ月かそれ以下の胎芽の主張されている『権利』と比較すると、母体の権利はそのような胎芽のそれよりも勝るものと我々は判示する<sup>(34)</sup>」と結論づけている。本判決は、基本的に漠然性故に無効の法理に立脚して各制定法の違憲無効の結論を導き出した Belous、Vuitch 両判決とは異なり、妊娠初期の中絶に限定しながらも、修正 9 条に基づき女性の中絶決定権を直裁に承認した点で、これまでのところ最も重要な司法部の判断となっている。<sup>(35)</sup>

---

1035).

(31) See *id.* (citing Hall v. Lefkowitz, 305 F. Supp. 1030 (S.D.N.Y. 1969)).

(32) See *id.* (quoting Tom C. Clark, *Religion, Morality, and Abortion: A Constitutional Appraisal*, 2 Loyola U. L. Rev. 1, 8 (1969)).

(33) *Id.* at 301.

(34) *Id.*

(35) なお、本判決の評釈として、see Recent Decisions, *Constitutional Law—Criminal Abortion—Statute Prohibiting Intentional Destruction of Unquickened Fetus Violates Mother's Right of Privacy*, 4 Ga. L. Rev. 907 (1970) (有益な結果をもたらしているとして判決を評価する) ; Recent Cases, *Constitutional Law—Abortion—Statute Prohibiting Abortion of Unquickened Fetus Violates Mother's Constitutional Right of Privacy*, 23 Vand. L. Rev. 1346 (1970) (実際問題として、中絶は胎動初覚より前に生じるから、判決は、中絶法の有効性を大幅に減殺すると述べる) ; Note, *Constitutional Law—State Regulation of Abortion*, 1970 Wis. L. Rev. 933 (Belous 判決とともに、当該判決を、子が独立した生存を持ち始めるまでは、親にならない権利を含む、親の権利が絶対的であるとの新しい決定への道筋を示すものとする) ; Donald P. Doherty, Recent Developments, *Constitutional Law—Abortion Statute as Invasion of a Woman's Right of Privacy*, 15 St. Louis U. L. J. 642 (1971) (個人だけが良心に導かれて中絶の決定をすることができるとし、判決の結果を申し分のないものと評価する) 等がある。

この Babbitz 判決と同日には、ルーカスがニュー・ヨークの Hall 訴訟に相当する最も重要な訴訟になるだろうと推測し、自分自身が携わる訴訟のうちで、三名合議法廷の判決から直接に合衆国最高裁の最終判断に進むことができる第二の位置を占めるものと長年考えていたニュー・ジャージー州法に対する訴訟が連邦裁判所に提起されたほか、同時期には、3月3日に、Jane Roe と Doe 夫妻を原告とするテキサス州法に対する提訴が、4月16日には、Mary Doe らを原告とする1968年に改正されたジョージア州法に対する提訴が、それぞれなされた<sup>(36)</sup>。また、3月30日と4月6日には、ミシガン州およびサウス・ダコタ州の事実審裁判所で、各々の州法を違憲とする判決が下されている<sup>(37)</sup>。さらに、Vuitch でも新たな進展が見られ、3月31日付けの書簡で、上訴が合衆国控訴裁判所に属するかどうかについての追加的な書面の提出を求められた両当事者は、上訴は確かに合衆国最高裁の管轄権内にあるとの従前の立場を繰り返したが、合衆国最高裁は、4月27日に、管轄権問題についての考察を口頭弁論時まで延期することを発表し、このことは、判決がおそらくは1971年のいつか早い時期に下されるであろうことの明らかな証拠であると解釈された<sup>(38)</sup>。また、合衆国最高裁は、6月29日に、合衆国地方裁判所の判決から合衆国最高裁判所への直接上訴が許されるかどうかをめぐる3つの質問に答えるよう両当事者に

---

(36) See Garrow, *supra* note 8, at 416.

(37) See *id.* at 406; 427-28. なお、同年3月29日のインディアナ州法に対する提訴については、see *id.* at 416.

(38) See *id.* at 416-17. 但し、ミシガンの State v. Ketchum (Mich. Dist. Ct. Oakland County, March 30, 1970) も、サウス・ダコタの State v. Munson (S. D. Cir. Ct. Pennington County, April 6, 1970) (*reprinted in* Thomas Gary Fritz, Comment, *Abortion and the Constitutional Question*, 15 S. D. L. Rev. 318, 332-34 (1970)) も、判例集には登載されていない。See also Abele v. Markle, 342 F. Supp. 800, 803 n. 14 (D. Conn. 1972).

(39) See Garrow, *supra* note 8, at 418.

(40) See United States v. Vuitch, 397 U.S. 1061 (1970).

(41) See Garrow, *supra* note 8, at 418.

<sup>(42)</sup> 求めたが、このことは、合衆国最高裁が反中絶法の憲法上の地位について何か実体的な発言をするために *Vuitch* を用いるのではなく、管轄権の争点のどれかに基づいて *Vuitch* を処理する意図の表れではないかとの強い示唆を与えることとなった。<sup>(43)</sup> のみならず、こうした一連の動きによって、1970年4月の時点で、中絶法の合憲性を合衆国最高裁が正面から扱う最初の事件となるのは *Hall* であろうとのかねてからの推測がさらに強められることとなったものの、<sup>(44)</sup> その後のニュー・ヨーク州における新法の成立は、ルーカスの *Hall* 訴訟をムートにするという帰結をもたらし、こうして、ルーカスの関心は、ニュー・ジャージーの訴訟に向けられることとなった。<sup>(45)</sup> なお、同時期には、1969年に成立したオレゴン州改正法の合憲性を争う訴訟が提起された<sup>(46)</sup> ほか、5月半ばには、ルーカスの助力を頼りとして、1967年ノース・カロライナ州改正法に対する提訴を初めとして、ケンタッキー、ミズーリ、カリフォルニアの各州で連邦裁判所に中絶訴訟が提

---

(42) See *United States v. Vuitch*, 399 U.S. 923 (1970).

(43) See Garrow, *supra* note 8, at 418. なお、*Vuitch* 訴訟に関わるこの間の合衆国最高裁内部の動向（当初、管轄権問題に関心を持ったのは、ハーランとともにブレナン、とりわけスチュアートであったこと、3月27日の裁判官会議で、上訴が控訴裁判所に属するのも無理はないとするハーランとスチュアートの懸念は真剣な考慮に値するとの合意が直ちに得られ、両当事者に補足的な書類の提出でその争点を述べるよう問うべきだとされたこと、4月23日の裁判官会議で、スチュアートとバーガー長官だけが反対したものの、管轄権問題の先送りが決定されたこと、6月29日の質問の提起はハーランの要請によること）については、*see id.* at 417-18.

(44) See *id.* at 418.

(45) See *id.* at 421. ちなみに、*Hall* 訴訟の三名合議法廷の裁判官の一人であったヘンリー・J・フレンドリー(Henry J. Friendly)第2巡回区控訴裁判所裁判官は、*Hall* がムートとなったことを歓迎し、1970年に、「当該争点が州議会によって解決されたことは、どれほどより好ましかったことか！」と発言したという。See Ruth B. Ginsburg, *Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade*, 63 N. C. L. Rev. 375, 385-86 n. 81 (1985) (quoting Henry J. Friendly, *Some Equal Protection Problems of the 1970'* 14-15 (NYU School of Law 1970)).

(46) See Garrow, *supra* note 8, at 421.

起され、その後も全米各地で中絶法の廃止をめぐる訴訟が急速に拡大して  
<sup>(47)</sup>いった。

1970年の春には、ミネソタ州でも注目すべき裁判が始まった。同州セント・ポールで開業していた産婦人科医であり、かつて同州産科医婦人科医学会の会長に選ばれたこともあるジェーン・E・ホジソン（Jane E. Hodgson）は、母体の生命を維持するために必要な場合を除いて中絶を禁止している同州反中絶法の下で生じる矛盾にかねてより頭を悩ませていたが、同州医師会中絶特別委員会の委員を務めた経験から、問題を解決するためには、訴訟を通じた中絶の完全な合法化しかないと次第に考え始めていたところ、同年4月14日、妊娠初期に風疹に罹ってしまったのではないかと疑って相談に訪れた3人の子の母である23歳のナンシー・ケイ・ウィドマイアー（Nancy Kay Widmyer）と、中絶を行うということで合意した。そこで、ウィドマイアー夫妻、ホジソン医師その他3名の医師は、4月16日に、同州法の文面違憲と執行差止を求めて合衆国地裁に出訴したが、中絶の遅延はウィドマイアーの生命と健康に多大な危険を引き起こすと判断したホジソン医師は、事前に他の複数の医師の所見を個人的に得ておいた上で、4月29日に、セント・ポールの病院で、当時、妊娠およそ12週であったウィドマイアーに治療的中絶を施した。その後、5月19日に、合衆国地裁の三名合議法廷は、2対1の結論で、宣言的救済と差止命令による救済をともに斥けたが、<sup>(48)</sup>5月21日に、大陪審がホジソン医師を正式起訴したため、ホジソン医師は、宣言的救済と差止命令による救済を再び求めて、合衆国地裁に再弁論（rehearing）の申立てを行った。7月1日、先の決定と同一の裁判官からなる合衆国地裁の三名合議法廷は、裁判所による意見

(47) See *id.* at 432-33.

(48) See *Doe v. Randall*, 314 F. Supp. 32 (D. Minn. 1970). 裁判権行使回避の法理を援用し、あわせて、「いかなる正式起訴状（indictment）も提出されていない」（*id.* at 36）として司法判断適合性を否定する。司法判断適合性の欠如についてのみ同意する結果同意意見がある。See *id.* at 36 (Neville, J., concurring in result).

(49) (per curiam) により、再び介入を拒否した。その後、ホジソン側の行った様々な異議申立てはいずれも斥けられ、こうして、ホジソン医師の裁判は、州裁判所にその舞台が移ることとなったが、公判の始まる前に、ホジソンは、自らニュー・ヨークに出向き、ルーカスに弁護人になってくれるよう依頼し、ルーカスも、これ以上ない理想的な状況の下で中絶をめぐる憲法裁判が始まろうとしていることを感じて、ホジソンの弁護に加わることを快く引き受けた。11月12日に、いよいよ正式事実審理が始まることとなったが、ホジソンは、自らの有罪判決の合衆国最高裁への最終的な上訴を見据えて、同情的な市民による無罪評決の可能性を回避するために、陪審審理を放棄した。11月19日に、州の事実審裁判所は、ホジソンの望んでいた通り、有罪判決を下したが、翌日、宣告された30日間の刑は、1年間の保護観察付きでその執行が猶予された。このホジソン医師の刑事裁判は、免許を受けた医師が病院において医学的に承認された理由から治療的中絶を行った廉で刑事訴追された、記録上、アメリカ史における最初の事例となった<sup>(50)</sup>。

次いで、1970年の夏には、6月17日に Roe の、7月31日に Doe の一審判決が出され、いずれも差止命令は認められなかったものの、母体の生命を救う場合を除いて中絶を禁止するテキサス州法については、修正9条に

---

(49) See *Doe v. Randall*, 314 F. Supp. 36 (D. Minn. 1970) (per curiam). いったん斥けられた後に生じた出来事に基づいて再弁論の申立てを認めることは不適切であるとする (*id.* at 37). なお、先の決定で理由を付さずに反対意見を述べた裁判官による、裁判権行使の回避を説く同意意見がある。See *id.* at 37 (Vogel, J., concurring).

(50) See Garrow, *supra* note 8, at 428-31, 466-68; see also Peter Irons, *The Courage of Their Convictions: Sixteen Americans Who Fought Their Way to the Supreme Court* 255-61, 269-74 (1990). なお、ホジソン医師については、see Carole Joffe, *Doctors of Conscience: The Struggle to Provide Abortion Before and After Roe v. Wade* 8-26 (1995); Jane E. Hodgson, *The Twentieth-Century Gender Battle: Difficulties in Perception*, in Rickie Solinger, ed., *Abortion Wars: A Half Century of Struggle, 1950-2000* 290-306 (1998); see also Peter Irons, *id.* at 253-79.

よって保護された子を持つかどうかを選択する基本的権利を侵害し、違憲なほど過度広汎であり、かつ、漠然不明確であるという理由から三名合議法廷で違憲と判示され、また、模範刑法典を手本として制定されたジョージア州法の一部規定も、三名合議法廷で違憲と判示された<sup>(51)</sup>。また、この間の7月23日にも、ペンシルヴェニア州の事実審裁判所で、不法に中絶行為を行った廉で有罪判決を受け、収監されていたオートバイ修理工がその取消しを求めて起こした訴訟において、同州法を違憲とする判決が出されて<sup>(52)</sup>いる。しかし、8月7日には、中絶法を合憲とする初めての合衆国地方裁判所の判決がルイジアナ州法について出され、9月10日にも、合衆国地方

---

(51) See *Roe v. Wade*, 314 F. Supp. 1217 (N.D. Tex. 1970) (per curiam); *Doe v. Bolton*, 319 F. Supp. 1048 (N.D. Ga. 1970) (per curiam). なお、Roe の一審判決についての評釈として、see Ernest R. Reeves, Case Note, *Constitutional Law—Abortion—Does a Woman Have a Constitutional Right under the Ninth Amendment to Choose Whether to Bear a Child after Conception*, 2 Tex. Tech. L. Rev. 99 (1970) (当該制定法を違憲と宣言したもののその差止を認めなかった判決を変則の好例と評し、そのような判決は必要でさえあるのかと問う)；Michael Jon Appleton, Note, *Abortion—Constitutional Law—A Law Prohibiting All Abortions Except Those Performed “for the Purpose of Saving the Life of the Mother”, Which Does Not Augment a Compelling State Interest, Unconstitutionally Infringes on the Mother’s Ninth Amendment Right to Choose Whether to Bear Children*, 49 Tex. L. Rev. 537 (1971) (当該判決を、中絶のジレンマの深さについての浅薄な理解以上のものを明らかにせず、胎児に賦与される様々な権利を保護するという州の利益を是認している多数の判決を無視しているとして批判する)；James K. Skillern, Comment, *Texas Abortion Statutes : Constitutional Issue and the Need for Reform*, 23 Baylor L. Rev. 605 (1971) (修正9条は、州刑事法を無効にするためのせいぜいでも疑問の余地のある論拠であるとし、その上で、違憲とされた州法規定の修正の提案を行う)、Doe の一審判決についての評釈として、see Sylvia G. Haywood, Case Note, *Constitutional Law—Abortion—Statutory Limitation on Reasons for Abortion Is Violation of Fundamental Right to Privacy*, 22 Mercer L. Rev. 461 (1971) (州法全体を無効と宣言すべきだったと論じる)等がある。

(52) See Garrow, *supra* note 8, at 457；Patricia G. Miller, *The Worst of Times* 268-83 (1993). 但し、この *Commonwealth v. Page* は、判例集には掲載されていない。



裁判所の三名合議法廷で、ミズーリ州法に対する違憲無効の申立てが<sup>(54)</sup>拒けられた。このうち、ルーカスが弁護人として携わったルイジアナの事件では、「もう一人の免許を受けた医師との十分な協議の後に、その生命が危険にさらされているように見える (appears) 女性の救済のために (for the relief of) なされる場合を除いて」医師が中絶をし、または中絶をすることを教唆、幫助したときに、州医療審査官委員会に、同州で開業する医師の免許状を停止し、またはその取消しのための裁判手続を開始する権限を与える州法の合憲性が争われた。合衆国地方裁判所の三名合議法廷は、同法が違憲なほど曖昧または不明確であるとの主張を一蹴した<sup>(55)</sup>後、「我々は、自らが宿す胎芽または胎児を破壊することを選択する女性の強く主張された権利が、『基本的』と位置づけられなければならないほど、我が国の人民の伝統と集団的良心に根ざしているとは認めない<sup>(56)</sup>」と述べた上で、同法は、「許される州の政策を達成するために必要である<sup>(57)</sup>」と判示して、2 対 1 の結論で、同州法に対する違憲の主張を斥けた。なお、本判決には、多数意見の論理を批判するだけでなく、当該制定法を「平等保護の根拠だけで無効<sup>(58)</sup>」と述べる反対意見が付され、その中で、同州法は、刑事法の平等な適用によって金持ちと貧乏人を同等に思いとどまらせず、貧困者に対しては、安全な中絶をより少なく利用させるだけであり、他方、資力のある者は、高価で安全な中絶を刑事制裁の恐れなく全く自由にすることがずっとできるのであって、この差別は、その他の点では平等な法律の不平等な

---

(53) See *Rosen v. Louisiana State Board of Medical Examiners*, 318 F. Supp. 1217 (E.D. La. 1970).

(54) See *Garrow*, *supra* note 8, at 460. この *Rogers v. Danforth* (W.D. Mo., September 10, 1970) も、判例集には登載されていない。See also *Ricky L. Wellborn*, Comment, *Abortion Laws: A Constitutional Right to Abortion*, 49 N. C. L. Rev. 487, 497 n. 91 (1971).

(55) See *Rosen*, 318 F. Supp. at 1220-21.

(56) *Id.* at 1232.

(57) *Id.*

(58) *Id.* at 1244 (Cassibry, J., dissenting).



副作用どころではなく、当該法律それ自体が不平等な<sup>(59)</sup>のだと断じられていることが注目される。

1970年の秋に入っても、ユタ、ペンシルヴェニア、オハイオの各州で、<sup>(60)</sup>州中絶法の合憲性を争う訴訟が相次いで連邦裁判所に提起されたが、ルークスを初めほとんどの関係する法律家にとって、飛び抜けて急を要する問題は、差止命令による救済が一審で認められなかったことにより生じた、<sup>(61)</sup>Roe および Doe の合衆国最高裁への直接上訴の見込みであった。また、この時点で、合衆国地裁の三名合議法廷による中絶判決のうち、合衆国最高裁に進む可能性のあった第三の候補である Babbitz では、三名合議法廷で差止命令が認められなかったバビッツ側が合衆国最高裁への直接上訴を行わず、三名合議法廷の召集と刑事訴追の差止を、訴追を終わらせる申立てが州裁で認められなかった後に、改めて合衆国地裁に求めていたもの、<sup>(62)</sup>5月11日の段階で単独裁判官によりこれを<sup>(63)</sup>斥けられ、他方で、州側は、一審の宣言的判決を不服として合衆国第7巡回区控訴裁判所に上訴するとともに、合衆国最高裁にも直接上訴していたが、10月12日に、合衆国最高裁は、この直接上訴を斥けた。その後、10月14日に、合衆国地裁の三名合議法廷は、州側に、訴追が差止められるべきでない理由を開示するよう自発的に命じ、10月28日の審理を経て、11月18日に、「バビッツ医師の正式事実審理をどうしても推し進めるとの当該州の主張と、医療専門職に対する訴追者の暗黙の脅しにより、差止命令による救済に関する本件の文

---

(59) See *id.* (Cassibry, J., dissenting).

(60) See Garrow, *supra* note 8, at 460.

(61) See *id.* at 460-61. 28 U.S.C. §1253は、いかなる当事者も、連邦地裁の三名合議法廷による「暫定的または本案的差止命令 (an interlocutory or permanent injunction) を……与え、または与えない決定から、連邦最高裁へ上訴しう」と定めている。

(62) See *Babbitz v. McCann*, 312 F. Supp. 725 (E.D. Wis. 1970).

(63) See *McCann v. Babbitz*, 400 U.S. 1 (1970) (per curiam) (citing *Mitchell v. Donovan*, 398 U.S. 427 (1970); *Gunn v. University Committee to End the War in Viet Nam*, 399 U.S. 383 (1970)).

脈は、完全に変化する<sup>(64)</sup>」と述べた上で、「差止命令の発給を要求する『特別の情況』が存在する<sup>(65)</sup>」として、バビッツ医師の係争中の訴追およびそれ以外の者の今後の訴追を禁じる本案的差止命令を出した。州側の上訴を受けた第 7 巡回区控訴裁判所も、1971 年 1 月 14 日に、「現在の状況下では、連邦地裁は、差止命令を与える権限を奪われない<sup>(66)</sup>」と判示して、州側の上訴を斥けた。そのほか、Vuitch では、9 月下旬に、弁護人側から意見書が提出されたが、弁護人の中で誰が弁論を行うかでもめていた口頭弁論の日程が、当初の 12 月半ばから翌年 1 月の第 2 週に延期された<sup>(67)</sup>。

1970 年の 12 月には、ニュー・ジャージーの訴訟でもようやく口頭弁論が開かれた。しかし、今や Roe および Doe にはるかに遅れてしまった以上、この訴訟が、ルーカスが期待していたような、合衆国最高裁による憲法上の最終的な中絶判決を生み出すような事件でないことは、明らかであった。また、ルーカスは、合衆国最高裁が明確な結果をもたらす判決を出すために Vuitch を用いることはないと以前にも増して確信していた。こうして、ホジソン医師の有罪がミネソタ州最高裁によって維持されるのであれば、Hodgson だけが中心的な憲法上の争点についての明確な判決を推進することになることは全く確実であったが、ホジソンの上訴が合衆国最高裁に届くのは、合衆国最高裁が何らかのやり方で Roe および Doe の判決を下すか処理したかなり後になることが予想され、それ故、Roeこそが転換点となるであろうというのが、この段階でのルーカスの見立てであった<sup>(68)</sup>。

1970 年 12 月 18 日には、母体の生命を維持するために必要な場合を除いて中絶を禁止するオハイオ州法に対して、医師、精神科医、ソーシャル・ワ

(64) *Babitz v. McCann*, 320 F. Supp. 219, 222 (E.D. Wis. 1970) (per curiam).

(65) *Id.* (quoting *Cameron v. Johnson*, 390 U.S. 611, 618 (1968); *Dombrowski v. Pfister*, 380 U.S. 479, 485 (1965)).

(66) *McCann v. Kerner*, 436 F. 2d. 1342, 1343 (7th Cir. 1971) (per curiam).

(67) *See Garrow, supra* note 8, at 468-70.

(68) *See id.* at 471.

一カー、牧師および妊婦が宣言的救済および差止命令による救済を求めて提起したクラス・アクションにおいて、合衆国地方裁判所の三名合議法廷による4件目の合憲判決が2対1の多数で下された。<sup>(69)</sup> 多数意見によれば、同法は、違憲なほど曖昧かつ不明確ではなく、また、同法が原告からプライバシーの権利を奪うかどうかという争点についても、多数意見は、問題を、「胎芽または胎児の組織体（an embryonic or fetal organism）に生き残る機会を与えるという目的のために、当該州は、立法を行う正当な利益を持つか<sup>(71)</sup>」であると捉えた上で、「我々は持つと考えるし、結局のところ、この利益は、妊婦自身の生命を保持するために必要な場合を除いて、妊婦またはその他の者の、主張されている胎児を破壊する権利よりも優越する<sup>(72)</sup>」と結論づけている。さらに、多数意見は、裕福な者は親切な医師をより探すことができ、または中絶が合法的な遠隔地に旅行することができるが、貧乏人はそうすることができないという状況は、「州または連邦政府の側の作為または不作為によって引き起こされるものでも、解決することができるものでもない<sup>(73)</sup>」以上、平等保護条項に違反せず、また、当該州法が修正8条の残虐で異常な刑罰の禁止に反するとの主張は、真剣な考慮に値しない<sup>(74)</sup>とする。こうした多数意見に対して、反対意見は、詳細な反論を加えているが、とりわけ、多数意見が、「いったん人間の生命が始まった以上、修正5条および14条に見られる憲法上の保護は、当該州に、人間生命を保護する義務を課す<sup>(75)</sup>」と述べたことに対しては、「私は、生存の初

---

(69) See *Steinberg v. Brown*, 321 F. Supp. 741 (N.D. Ohio 1970).

(70) See *id.* at 745. なお、その際に、多数意見は、これまでの同種の裁判例のうち、違憲なほど曖昧であるとされたのが *Belous*, *Vuitch*, *Roe*、漠然性が認められなかったのが *Babbitz*, *Rosen*、その問題が提起されたものの判断が下されなかったのが *Doe* であることを確認した後、より良い理由づけは、漠然性を否定する判決の中に見られるとする。See *id.*

(71) *Id.* at 746.

(72) *Id.*

(73) *Id.* at 748.

(74) See *id.*

期の段階にある胎芽の保護を、この現代の時代の制定法の広範囲にわたる射程を正当化するのに十分なほどのやむにやまれぬ州の利益とは考え<sup>(76)</sup>ない」とし、「多数意見は、そのような立法によって侵害される妊婦の権利という対抗する考察を行わ<sup>(77)</sup>ない」と述べて、これを厳しく批判している。また、この問題は裁判所ではなく州議会で解決されるべきだとの主張<sup>(78)</sup>についても、反対意見は、「立法改革を達成しようとする真剣な努力がここ数年行われてきたが、その努力は、中絶法のいかなる自由化にも反対する関係者による激しいロビー活動に服し、不首尾に終わ<sup>(79)</sup>った」ことを指摘し、「裁判所は、すべての社会悪の解決策 (a panacea) ではないが、州議会がそうすることをしないという理由だけで、裁判所が行動することを拒<sup>(80)</sup>むことはできない」と応答している。

こうして、司法部においては、1970年が終わる頃には、中絶法の将来は不明瞭であったのであり、中絶の権利を擁護する勢力にとっての初期の勝利は、混乱させる、異議を申し立てられた敗北に取って代わられてしま<sup>(81)</sup>った。しかし、それにもかかわらず、振り返ってみると、1970年は、立法による改革の進展においても、中絶訴訟の動向においても、紛れもなく、「アメリカ中絶革命の決定的な一年<sup>(82)</sup>」であったと評することができる。

(75) *Id.* at 746-47.

(76) *Id.* at 752 (Green, J., dissenting).

(77) *Id.* at 752-53 (Green, J., dissenting).

(78) *See id.* at 748.

(79) *Id.* at 759 (Green, J., dissenting).

(80) *Id.* (Green, J., dissenting).

(81) *See* N. E. H. Hull and Peter Charles Hoffer, *Roe v. Wade: The Abortion Rights Controversy in American History* 133 (2001).

(82) Garrow, *supra* note 8, at 471.

## 2 Roe v. Wade と Doe v. Bolton

既に見てきたように、1970年6月と7月に、合衆国地方裁判所は、テキサス州およびジョージア州の中絶法をそれぞれ違憲と判示する判決を相次いで下した。以下では、このRoe v. WadeおよびDoe v. Boltonについて、その提訴に至る発端にまで遡り、事案を取り巻く状況を概観することとしよう。

### （1） Roe v. Wade

#### （a） 提訴まで

1969年の秋に、テキサス大学の学生活動家のコミュニティの中心であったアングラ新聞、The Rag に集っていたジュディ・スミス（Judy Smith）を初めとする女性解放運動のグループは、その活動の一環として、未婚の女子学生向けのバース・コントロール情報センターをテキサス州オースティンで設立した。当初、この意識高揚のグループは、取締当局の注目を浴びることを恐れ、中絶の問題を扱おうとはしなかったが、利用者の高まる要求により方針を転換し、中絶照会サービスを注意深く始めることになった。<sup>(83)</sup> しかし、ボランティアの活動家の中には、中絶の照会に携わることによって逮捕される可能性が高まるのではないかと不安を抱いた者もいたため、スミスたちは、11月のある土曜日に開かれたガレージ・セールで、2年ほど前にロー・スクールを出たばかりのサラ・ウェディントン（Sarah Weddington）に、母体の生命を救う場合を除いて、中絶を行うことを犯罪とするテキサス州法の下で、自分たちが共犯者として訴追される可能性がどれだけあるのかを尋ねた。<sup>(84)</sup> ロー・スクールの学生時代の1967年<sup>(85)</sup>

(83) See *id.* at 389-93.

(84) 中絶に関するテキサス州法の史的展開については、see, e.g., Amy Johnson, *Abortion, Personhood, and Privacy in Texas*, 68 Tex. L. Rev. 1521 (1990).

に、後に夫となるボーイ・フレンドとともにアメリカ国境のメキシコのあ  
る町に出かけ、秘かに中絶を受けた経験を持つウェディントン<sup>(86)</sup>は、図書館  
にこもって調べることを約束したものの、調査の結果、はっきりとした答  
えを得ることができなかつた<sup>(87)</sup>。その後、スミスたちは、大学当局によって  
1969年7月になされた The Rag のキャンパス内での販売、頒布の禁止措  
置を争う訴訟手続が連邦地方裁判所の三名合議法廷で進行しつつあったこ  
とに触発され、テキサス州その他の州議会で中絶法の改正が進展する見込  
みがはっきりしないことにも鑑み、連邦裁判所での訴訟の可能性を想起し  
始めていた。そこで、資金もなく、また、この訴訟は女性の弁護士が行う  
べきであると考えていたスミスたちは、改めてウェディントンに対して、  
連邦訴訟の可能性を問い、あわせて、その提訴を考えてくれるよう打診  
した<sup>(88)</sup>。最初は固辞したものの、熱意にほだされたウェディントンは、テキ  
サス州での提訴が各地で進行中の訴訟戦略の勢いを増し、結果的に、その  
うちの一つの事件が合衆国最高裁に到達することの助けとなることができ  
るのではないかと思い直し<sup>(89)</sup>、ロー・スクール時代の、120名の入学者中 4

---

(85) See Garrow, *supra* note 8, at 393; Sarah Weddington, A Question of Choice 24-38 (With a New Chapter, 1993). See also Sarah Weddington, Roe v. Wade: Past and Future, 24 Suffolk U. L. Rev. 601, 601-02 (1990); Sarah Weddington, Abortion: The New Focus, in Roy M. Mersky and Gary R. Hartman, eds., A Documentary History of the Legal Aspects of Abortion in the United States: Webster v. Reproductive Health Services, vol. 1, 5 (1990). スミスたちの最初の質問は、ウェディントン自身による説明に若干の異同はあるものの、「行くべき良い場所がどこかを女性たちに公然と告げたら、私たちは中絶罪の共犯者として犯罪訴追されるだろうか」というものであった。See Weddington, Roe v. Wade, at 602; Weddington, Abortion, at 5; see also Weddington, A Question of Choice, at 38.

(86) See Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 11-15.

(87) See Garrow, *supra* note 8, at 393-95; Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 38-44.

(88) See Garrow, *supra* note 8, at 395-96; Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 44-45.

(89) See Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 45-46.

名しかなかった女性の同級生であり、卒業後に、連邦地方裁判所のサラ・ティルマン・ヒューズ（Sarah Tilghman Hughes）裁判官のロー・クラークを務めたことから連邦訴訟についての豊富な経験を持つリンダ・コーフィー（Linda Coffee）の存在に思い至った。そこで、1969年12月3日、ダラスの破産専門の法律事務所で働いていたコーフィーに電話をかけ、テキサス州法に対する連邦訴訟の提起を考えてくれるよう依頼した。翌日、コーフィーは、その申し出を快諾し、ウェディントンも共同弁護人になることに同意した。<sup>(90)</sup>

こうして、テキサス州の訴訟は動き始めたが、コーフィーが実際の事件をどのように組み立てるかを考え始めたとき、どこで提訴するか、原告はどうかという2つの主要な問題が大きく浮かび上がった。第一に、ダラスには、女性の権利の擁護者として知られていたヒューズを含む、3名の連邦地方裁判所裁判官と、1名の連邦控訴裁判所裁判官が在住していたが、思惑通り三名合議法廷が開かれればヒューズが入ることが期待できるダラスは、裁判管轄区がテキサス州北部地区であり、オースティンの西部地区とは異なっていた。従って、そのことだけでも、オースティンの女性グループよりも、ダラス地域の原告を要するべきことが強く示唆された。第二に、そのようなグループが果たして実際に適切な当事者適格を持つのかという問題があった。明確な保証がない以上、組織の原告に加えて、中絶を望んだ妊婦のように、当事者適格を問題にしようがない、一人かそれ以上の個人の原告を探し出すべきだということになる。コーフィーとウェディントンは直ちに合意に達し、原告探しに乗り出したが、望まない妊娠をしたが、事件がムートになることを避けるため、少なくとも実際に提訴されるまでは中絶を行わず、妊娠が継続することを了承するような女性を見つけ出すことは、至難の業であった。<sup>(91)</sup> こうして、原告探しという難題

(90) See Garrow, *supra* note 8, at 396, 398-99; Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 46-49.

(91) See Garrow, *supra* note 8, at 399-400; see also Weddington, *supra* note 85,

は、何の進展もなく年を越したが、1970年1月、ある女性グループがグラスで開催した中絶法の改革を求める集会についての記事が地元紙に掲載され、この記事の結果として、コーフィーは、26歳の既婚女性、マーサ・キング (Martha King) と接触することとなった。キングは、前年秋に、心身の不調から中絶することを決心し、空路メキシコ・シティに赴き、中絶を受けたものの、極度にストレスを感じ、この経験から、安全な中絶がテキサス州で合法的に得られるようになることに並々ならぬ関心を持っていた。キングは、現在のところ妊娠してはいなかったものの、匿名の原告になることを進んで買って出た。<sup>(92)</sup>

同じ頃、コーフィーの子どもの頃からの知り合いであるヘンリー・J・マックルスキー・ジュニア (Henry J. McCluskey, Jr.) は、ある整骨医を通じて、22歳のノーマ・マコーヴィー (Norma McCorvey) を紹介された。マコーヴィーは、レズビアン・バーを中心に職を転々とし、バイセクシュアルの生き方をほとんど隠さずに送っていたが、その二人の娘のうち、第一子は、ルイジアナ州にいる実母が継父とともに面倒を見ており、第二子も、出産後にその監護権を放棄していた。<sup>(93)</sup> 1969年の夏、マコーヴィーは、バーで知り合ったある男性と短い関係を持ち、その後、移動遊園地のチケット売りとして働いていたときに妊娠をしたことに気付いた。<sup>(94)</sup> そのため、マコーヴィーは、グラスに戻り、安全で、費用のあまりかからない中絶を求めたもののうまく行かず、結局、ある整骨医に行き着き、そこで、養子縁組の斡旋を行う弁護士の名前を教えられたのである。マコーヴ

A Question of Choice, at 49-50, 50-51.

(92) See Garrow, *supra* note 8, at 400-01<sub>w</sub>; see also Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 50.

(93) See Garrow, *supra* note 8, at 402-03; see also Norma McCorvey in Angela Bonavoglia, ed., *The Choices We Made: 25 Women and Men Speak Out about Abortion* 137-38 (1991).

(94) See Norma McCorvey, with Andy Meisler, *I am Roe: My Life, Roe v. Wade, and Freedom of Choice* 92-101 (1994).



イーは、整骨医の待合室にいたもう一人の女性から、強姦されたと話せばたぶん話が違ってくるだろうと入れ知恵され、このとき以降、強姦によって妊娠したのだと主張していた<sup>(95)</sup>。

マコーヴィーと対面したマックルスキーは、マコーヴィーからの重ねての中絶斡旋の依頼を断り、養子縁組話を説明したが、面談の終了後に、旧友のコーフィーに電話をかけ、望まない妊娠に直面している若い女性に出会ったことを伝えた。喜んだコーフィーは、マコーヴィーを紹介してくれるようマックルスキーに頼み、マックルスキーは、合法的な中絶が利用できるべきだとのマコーヴィーの信念について話したがっている女性法律家の友人がいると告げて、マコーヴィーをコーフィーに引き合わせた。こうして、コーフィーは、マコーヴィーと二人で会い、訴訟についての計画を説明したが、その際に、原告であっても時間を多く取られることはないこと、費用も全くかからないこと、法廷での証言や公衆に身元を明かすことが求められることは、ほぼ確実にないことをコーフィーは力説した。マコーヴィーは、非常に熱狂的な反応を示し、数日後、グラスのビザ専門店で、ウェディングトンも交えて三人で初めて会うことになった。この初対面の席でも、マコーヴィーは、中絶を実際にしてもらうことに、まだ、かすかな希望を持っていたものの、妊娠中の原告が必要だとの考えを自覚していた二人の弁護士は、おそらく今や妊娠4ヶ月よりももっと進んでいるように見えたマコーヴィーに対して、やんわりとその可能性がありそうにないことを知らせた。さらに、マコーヴィーは、この席で、自身の強姦の話にもほんの少し言及したが、強姦について詳しく述べた際に、マコーヴィーが語ったことの真実性には疑念があっただけでなく、強姦の被害者に対

(95) See Garrow, *supra* note 8, at 403. マコーヴィーが真実を語るのは、合衆国最高裁判決から14年以上も経った1987年のことであった。See McCorvey, with Meisler, *supra* note 94, at 179-80; see also Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 256-57; Weddington, *supra* note 85, Roe v. Wade, at 603-04.

(96) See Garrow, *supra* note 8, at 403-04.

する治療的中絶の例外規定を求めるのではなく、テキサス州法に対する全面的な攻撃を企図していた両弁護士にとっては、マコーヴィーがどのように妊娠したかは、ほとんど重要な問題ではなかった<sup>(97)</sup>。こうして、三者面談は終了したが、マコーヴィーの非常に不安定な生活や、神経質で、感情的に傷つきやすい性格を見て取った二人の弁護士は、マコーヴィーが原告の中でも最も安定し、または信頼できることにはなりえないと判断し、このテキサス州法に対する訴訟の提起が、更なる原告によって補われなければならないことに合意した。これを受けて、コーフィーとキングは、先のダラスのグループに出向き、訴訟への参加を要請したが、その後、コーフィーとウェディントン<sup>(98)</sup>は、ダラスのグループに組織の原告として訴訟に参加するよう説得するよりも、マーサ・キングとその夫のデイヴィッド・キング (David King) を原告とすることの方が、当事者適格の可能性の点でも、Griswold による結婚のプライバシーの称賛を援用することができる点でも、はるかに意味があると考え直すに至った。こうして、コーフィーは、2 月の下旬までに、マコーヴィーとキング夫妻の匿名の事件当事者名としてそれぞれ用いられた Jane Roe と John and Mary Doe の 2 組の原告のために、訴状の冒頭部分の概略を書き始めた。

1970 年 3 月 3 日、コーフィーは、ダラスの連邦裁判所に出向き、自分の所持金からそれぞれ 15 ドルずつを支払って、Roe v. Wade および Doe v. Wade の 2 種類の訴状を提出した<sup>(99)</sup>。それぞれの訴状は、ダラス・カウンティの地区検事 (District Attorney)、ヘンリー・ウェイド (Henry Wade) を被告とし、当該テキサス州法が文面上違憲であるとの宣言的判決およびその執行を禁止する本案的差止命令を求めている。それぞれの訴状で、原告

(97) See *id.* at 404; Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 51-53; Weddington, *supra* note 85, Roe v. Wade, at 603; McCorvey, with Meisler, *supra* note 94, at 117-23; see also Marian Faux, Roe v. Wade: The Untold Story of the Landmark Supreme Court Decision that Made Abortion Legal 3-14 (1988).

(98) See Garrow, *supra* note 8, at 404-05.

(99) See *id.* at 406.

たちは、中絶が利用できる他の法域に旅行するゆとりはないと主張した。第一の訴状は、当該テキサス州法が、Jane Roeの「所与の妊娠を出産予定日まで進めるかどうかの決定に関連する安全で、適切な医学的助言に対する権利」および「すべての女性の子どもを産むかどうかを選択する基本的権利」を侵害すると述べるとともに、Roeの「医師と患者の関係におけるプライバシーに対する権利」およびRoeの修正14条によって保護された「生命に対する権利」を侵害すると主張していた。John and Mary Doeのために作成された第二の訴状では、同法は、「原告たちの結婚のプライバシーに対する権利」を侵害し、合法的な中絶へのアクセスを欠いたまま、計画されたものでない妊娠を恐れることは、「原告たちの結婚の幸福に有害な影響を及ぼしている」と述べていた。原告たちは、また、自分たちが参加するかもしれないカウンセリングや照会活動に対する当該州法の下での犯罪訴追を恐れているとも付け加えている<sup>(100)</sup>。こうして、ジュディ・スミスの最初の示唆から始まったテキサス州法に対する訴訟による挑戦は、リンド・コーフィーの実際の提訴で完結することになった。

以上の提訴までのいきさつからは、主義、主張を志向するグループや法律家と、最終的に原告となる個人との間の利益の対立の構図を見ることができる。Roeにおいて、法律家の側には、当該テキサス州法に対する違憲無効の主張について、マコーヴィーがウェディントンとコーフィーに語った強姦の主張に依拠し、強姦の場合の例外規定が欠如していることを攻撃するという戦略と、全面的な違憲の主張を行うという戦略の、2つの選択肢があった<sup>(101)</sup>。前者は、当該テキサス州法の改正の主張と受け止められるが、後者は、州法そのものの廃止を志向する。ウェディントンとコーフィーは、全面的な違憲の主張を選択したが、それは、中絶の権利の擁護を推進するという本件訴訟の目的からも、また、万一、マコーヴィーの強姦

(100) See *id.*

(101) See Kevin C. McMunigal, *Of Causes and Clients: Two Tales of Roe v. Wade*, 47 Hastings L. Rev. 779, 779 (1996).

の主張が後に虚偽であることが判明した場合に、運動が受けるであろう致命的打撃の観点からしても、当然であった。問題は、こうした方針が依頼者の最善の利益の観点から、どのように評価されるかということである。マコーヴィーにとっての最善の利益は、中絶を受けるということであったように思われる。そうであれば、第一に、強姦の例外規定の欠如は、当該テキサス州法の最大の弱点と考えられていたであろうこと、第二に、改正の戦略は、廃止の戦略よりも、一般に政治的に受け入れやすく、また、実際にも政治的成功例が多かったことから、裁判所にとっても、負荷の少ない、より穏健な司法権の行使であったかもしれないことに鑑みると、強姦の例外規定の欠如に対する攻撃は、本案に関して勝訴する可能性が高く、そのことは、事案のより迅速な解決と差止命令による救済を得られやすくすることにつながるから、結局、マコーヴィーが中絶を受ける機会を増大させることになろう。<sup>(102)</sup> もっとも、強姦の主張に依拠して強姦の例外規定の欠如を攻撃することは、マコーヴィーの強姦の主張がはらむ脆弱さの故に、その主張全体を掘り崩す危険性があり、その結果、事案の解決の遅れをもたらしうることも想定されるから、マコーヴィーが中絶できなくなる恐れもあった。<sup>(103)</sup> しかし、ウェディントンたちは、マコーヴィーの主張が虚偽であると知っていたわけではなく、<sup>(104)</sup> また、民事訴訟の原告側であるウェディントンたちには、刑事上の強姦の告発を行う訴追者とは異なり、当時の州法が要求していた補強証拠の提出が求められていたわけではなかったから、<sup>(105)</sup> 強姦の主張を行うことは、そもそも排斥されていなかったのであり、そうであれば、少なくとも、マコーヴィーの強姦の主張の調査を行い、強姦の場合の例外規定が欠如していることを攻撃するという戦略の可

---

(102) See *id.* at 793.

(103) See *id.*

(104) もし、マコーヴィーが嘘をついていると知っていたのであれば、弁護士の倫理責任の観点から、ウェディントンは、その主張を斥けることを求められたであろう。See *id.* at 792.

(105) See *id.* & at 797, n. 75.

能性を真剣に検討すべきではなかったのかという疑問が残るものと考えられよう。結局、ウェディングトンとコーフィーにとって、マコーヴィーは、マコーヴィーをスミスたちの照会サービスに連絡できるように考えたことがなかったことから明らかなように、「より大きな争点を提起するための手段」<sup>(106)</sup>に過ぎなかったのであり、こうして、Roe は、公益のために活動する法律家が代表する将来の集团的利益とその依頼者の現在の個人的利益との間の緊張関係を例証する一つの具体例として、短期的にはその個人にとって最善なのかもしれない事柄も、長期的な大義にとっては最善でないことがありうる<sup>(108)</sup>ということを示している。

(b) 第一審判決まで

1970年3月3日の提訴の直後に、Roe v. Wade および Doe v. Wade では、新たな進展があった。グラス地区の医師、ジェイムズ・ヒューバート・ハルフォード（James Hubert Hallford）は、違法に中絶を行った廉で正式起訴状によって起訴され、4月に開廷予定の州裁判所における正式事実審理を待っていたが、ハルフォードの弁護士、ロイ・L・メリル・ジュニア（Roy L. Merrill, Jr.）は、3月3日のRoe および Doe の提訴を知り、シニア・パートナーのフレッド・ブルーナー（Fred Bruner）とともに、コーフィーの訴訟に参加したいと告げてきたのである。メリルは、当該テキサス州法の合憲性を争うことを準備し、ニュー・ヨークのルーカスとも既に接触を持っていた。医師の原告を追加することができ、また、他の弁護士の法的助力を得られることに大喜びしたコーフィーは、この申し出を歓迎し、ハルフォードの訴訟参加の申請を行ったが、この申請は、Roe

(106) See Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 61.

(107) See McMunigal, *supra* note 101, at 790.

(108) See Lucinda M. Finley, *The Story of Roe v. Wade: From a Garage Sale for Women's Lib, to the Supreme Court, to Political Turmoil*, in Michael C. Dorf, ed., *Constitutional Law Stories* 380 (2004).

を担当するヒューズによって直ちに許可された。<sup>(109)</sup> また、3月20日には、ヒューズおよびウィリアム・M・テイラー (William M. Taylor) 地方裁判所裁判官に、通常の慣行に従って、順番に割り当てられていた *Roe v. Wade* および *Doe v. Wade* が、第5巡回区の首席裁判官、ジョン・R・ブラウン (John R. Brown) の指名したヒューズとテイラー、そして、グラス在住の控訴裁判所裁判官、アーヴィング・L・ゴールドバーグ (Irving L. Goldberg) からなる三名合議法廷によって、両方とも審理されることが報じられた。コーフィーとメリルにとって、ヒューズとゴールドバーグの指名は、前途有望なものであったが、<sup>(110)</sup> 実際にも、この三名合議法廷は、1970年1月21日に、マックルスキーがコーフィーの助言を得つつ弁護人として携わった、ヘテロセクシュアルかホモセクシュアルかにかかわらず、オーラルまたは肛門性交のすべての行為を処罰するテキサス州のソドミー法を、既婚者に対する例外規定を有しておらず、それ故、*Griswold* に照らし、違憲なほど過度広汎であるとして攻撃する連邦訴訟において、全員一致で、同法を違憲無効とする判決を下していた。<sup>(111)</sup>

1970年3月23日、ウェイドの部局が関与する連邦事件のすべてに責任を持つ法律家であるジョン・B・トーレ (John B. Tolle) 地区検事補が最初の答弁書を提出し、その中で、トーレは、「苦情が申し立てられている制定法は、中絶を施す者にのみ不利に働き、中絶が施される妊婦には影響を及ぼさない」から、Jane Roe は、訴えを提起する当事者適格を欠いていると主張した。翌日提出された、地区検事補ウィルソン・ジョンストン

(109) See Garrow, *supra* note 8, at 388, 433-34, 436.

(110) See *id.* at 436; see also Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 58.

(111) See *Buchanan v. Batchelor*, 308 F. Supp. 729 (N.D. Tex. 1970). ヒューズ裁判官による法廷意見は、マックルスキーの主張を受け入れ、同法は、「既婚者の私的で、合意の上での行為に及ぶ限りにおいて、憲法上、過度広汎の故に、文面上無効」(*id.* at 735)であると結論づけている。See also Garrow, *supra* note 8, at 398, 401-02.

(Wilson Johnston) が署名した書面は、John and Mary Doe の主張にも同様の異議を唱え、原告たちは、当事者適格を欠いており、当該訴訟は、不適切な勧告的意見を求めるものに過ぎないと主張した。<sup>(112)</sup> ジョンストンは、また、オースティンの州司法長官の部局に被告側に加わるよう要請し、その結果、ロバート・フラワーズ (Robert Flowers) とジェイ・フロイド (Jay Floyd) の両司法長官補が当該訴訟に関わることとなった。<sup>(113)</sup>

4月3日、ヒューズ裁判官の裁判官室で、正式事実審理の準備のための会合が開かれ、席上、ヒューズは、コーフィー、ブルーナー、メルル、トーレ、そして、フロイドに対して、Roe と Doe が併合されること、テキサス州に訴訟参加を認めること、修正された訴状の提出をコーフィーとウェディントンに認め、Roe を Jane Roe と「同様の状況にある他のすべての者」のためのクラス・アクションとすること、3名の裁判官の合議体の面前での正式な審理を5月22日に開催する予定であることを告げるとともに、追加書面の提出のための期日を設定した。<sup>(114)</sup> これを受けて、各訴訟代理人たちは、4月から5月にかけて、それぞれの書面を提出したが、中でも、フロイドは、すべての原告には当事者適格がないと州を代表して主張したほか、トーレは、Roe に関して、「未出生の子の生命に対する権利は、原告のプライバシーの権利よりも大きい」し、「未出生の『人間の組織体 (human organism)』の生命を保持することは、テキサス州に対して、そうした目的のための法律を制定する憲法上の権限を与えるのに十分な、やむにやまれぬ利益の問題である」と主張した。<sup>(115)</sup> また、この時点で、マコーヴィーは、ほとんど妊娠8ヶ月であったが、中絶によるムートを懸念していたウェディントンとコーフィーは、マコーヴィーが出産予定日に向けて妊娠を継続していたことを個人的にはありがたいと思っていたものの、

---

(112) See *id.* at 437.

(113) See *id.* at 436, 437.

(114) See *id.* at 437-38.

(115) See *id.* at 438-39.

コーフィーがそのほとんどを起草したマコーヴィーの匿名の宣誓供述書は、「どうにか受けることができる中絶に身を委ねるとしたら、私は、自分のまさに生命が危険にさらされることを恐れます」と述べていた。<sup>(116)</sup>

1970年5月22日、Doe と併合された Roe の審理が始まった。キング夫妻は出廷していたものの、マコーヴィーは法廷に姿を現さなかった。審理では、揺るぎのないリベラルと目されていたヒューズと精力的に発言する裁判官として知られていたゴールドバーグが各訴訟代理人に積極的に質問を浴びせた。原告側では、まず、コーフィーが当事者適格や、州裁判所では効果的な救済手段が存在せず、連邦裁判所の合議体が本件事案を処理すべきだといった手続上の争点について述べ、また、当該テキサス州法が合衆国憲法に違反する論拠の問題を取り上げたが、コーフィーが修正1条に触れたとき、裁判官たちは、関心を示さず、むしろ修正9条に議論を誘導した。次いで、ウェディントンが立ち上がり、実体上の問題を取り上げたが、中絶の実施を規制する上で、当該州は何かやむにやまれぬ利益を持つのかとゴールドバーグが質問したとき、ウェディントンは、唯一の有効なやむにやまれぬ利益は、中絶が医師によって行われるべきことを要求することにあると応じたものの、さらに追及されると、より説得力のある議論は、母体の外で胎児が生存することができるとき、妊娠22週と26週の間のどこかで、生命を認識することができるということだとウェディントンは認め、ついには、確かに、何らかの上限となる制限が憲法上、適切であろうと答えざるを得なかった。最後に、本法が修正9条の根拠と漠然性のいずれでより攻撃を受けやすいと考えるかとゴールドバーグに尋ねられたウェディントンは、修正9条の論拠でより弱いと考えると即答した。その後、原告側では、ブルーナーとメルルがそれぞれ漠然性の論点を取り上げ、当該制定法の下で医師が直面する問題を論じた。次いで、被告側では、まず、フロイドが当事者適格の問題に触れるとともに、Roe はムー

(116) See *id.* at 439-40; see also 833, n. 59; Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 59-60.



トであると主張し、その後、トーレが、当該州は、存在しうるであろうどんな段階でも、存在している生命を保護する権利を有しているとし、そうした目的に向けた政策立案は、立法部の判断の問題であると述べるとともに、既存のテキサス州法の下では、いったん妊娠が生じたら、その子の生命に対する権利が女性のプライバシーに対する権利よりも優先すると主張した。こうして当日の審理は、終りに近づいたが、ゴールドバーグによってなされた執行差止に関する質問によって、ウェディントン<sup>(117)</sup>は、州司法長官を被告にしておかなかったことの誤りに気が付いた。ウェディントンにとって、今回の審理は、連邦裁判所の裁判官の前で法廷実務を行った最初の経験であった。

閉廷後に開かれた3名の裁判官による合議では、長時間の話はなく、事案の処理について大筋で合意し、Roeは、形式的にはヒューズの事件表に載っていたものであるから、3名の見解を述べる意見を準備することは、ヒューズの責任であることに即座に意見が一致した。ヒューズは、原告の求めた宣言的判決を言い渡すだけでなく、当該テキサス州法の今後の執行を禁止する差止命令を発給する構えであったが、差止命令の発給については、ゴールドバーグが異議を唱え、州法の執行に対する連邦の差止命令は、公務員が明白に不正行為を行っているという尋常ならざる状況においてのみ発給されるべきであるとの合衆国最高裁判所の兆候の増加に鑑み、差止命令を出すことは、判決が見直され、破棄される機会を劇的に増大させることになる<sup>(118)</sup>と主張した。ゴールドバーグとしては、当該テキサス州法の規定を違憲と判示することにとどめ、ウェイドおよび州側がどのように反応するかを見ることが戦略的に望ましいと考えたのである。この提案にテイラーが同意し、ヒューズも、不承不承これに従った。

その後、ヒューズは、長くもなく、よく練られたものでもない草稿を回

(117) See Garrow, *supra* note 8, at 440-43; see also Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 62-66.

(118) See Garrow, *supra* note 8, at 451-52.

付したが、修正 9 条に依拠するだけで、議論や分析がほとんど付け加えられていないこの草稿を見たゴールドバーグのロー・クラークは、非常に驚き、草稿の変更と拡充を求める相当に広範なリストをゴールドバーグとともに作成した。ヒューズの下には、ゴールドバーグの代わりに、このロー・クラークが出向き、草稿の修正を依頼したが、ヒューズは、一行ずつの書き直しといったことには全く関心がなく、また、非常にせっかちで、若干の改定を受け入れただけであったため、このロー・クラークは、ゴールドバーグが、ヒューズの意見を補足するために、自分自身の同意意見を別途、準備する気になるかもしれないと疑った。しかし、ゴールドバーグは、自重し、結局、同意意見を執筆することはなかった。<sup>(119)</sup>

### (c) 第一審判決

1970 年 6 月 17 日、Roe の第一審判決が裁判所による意見により下された。<sup>(120)</sup> 判決は、John and Mary Doe には当事者適格を認めなかったものの、Roe および訴訟参加人ハルフォードには当事者適格を認めた上で、<sup>(121)</sup> 最初に、裁判権行使回避の論点を取り上げ、原告が宣言的判決を求めることについて連邦裁判所が裁判権の行使を差し控えることは、認められないと判示した。<sup>(122)</sup>

次いで、判決は、「テキサス州中絶法は、修正 9 条によって確保された、子を持つかどうかを選択する権利を非婚の女性および既婚のカップルから

---

(119) See *id.* at 452-53. なお、Roe v. Wade に対する後年のゴールドバーグの回想については、see Lawrence J. Vilaro and Howard W. Gutman, *With Justice from One: Interview with Hon. Irving L. Goldberg*, *Litigation*, vol. 17, no. 3, 22 (1991).

(120) See *Roe v. Wade*, 314 F. Supp. 1217 (N.D. Tex. 1970) (per curiam).

(121) See *id.* at 1220.

(122) See *id.* at 1220-21. その理由は、テキサス州中絶法の合憲性に関する原告の修正 9 条の主張または漠然性を理由とするハルフォードの当該州法に対する攻撃について連邦地方裁判所が判断を下す必要性を、州裁判所における裁判が排除する可能性がないことによる。See *id.* at 1221.

奪うものであるから、違憲と宣言されなければならない」との原告の主要な主張に「我々は、同意する<sup>(123)</sup>」とし、「本件で保護されることを求められている利益の核心は、その性格および結果によって、個人のプライバシーに基本的なやり方で関係する、そういう出来事についての選択の権利である<sup>(124)</sup>」とした。そして、Griswold のゴールドバーグ同意意見における修正 9 条の判示部分を引用した後、<sup>(125)</sup>「中絶の事柄における選択の自由は、当法廷の知るところとなっている、その問題が提起されているところのすべての事件で、『基本的』権利の地位を与えられている<sup>(126)</sup>」として、Babitz や Belous、Munson、Vuitch に言及し、また、Belous や Vuitch、さらには、テキサス州出身の前合衆国最高裁裁判官、トム・C・クラークの論文からの一節を引用する<sup>(127)</sup>。こうして、判決は、子を持つかどうかを選択する原告の基本的権利を侵害することがやむにやまれぬ州の利益を支えるために必要であるとの立証責任は、被告のウェイドにあるとしたものの、その責任を被告は果たしていないとし、「中絶をすることを選択する修正 9 条の権利は、無制限のまたは束縛のないものではないが、中絶の状況を規制することに向けられた制定法は、その範囲をやむにやまれぬ州の利益に制限しなければならない。テキサス州議会は、同法の範囲をそのような利益に限定しなかったのであるから、テキサス州中絶法には、違憲なほど過

---

(123) *Id.*

(124) *Id.*

(125) *See id.* (quoting *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 492 (1965) (Goldberg, J., concurring)).

(126) *Id.* at 1222.

(127) *See id.* (citing *Babitz v. McCann*, 312 F. Supp. 725 (E.D. Wis. 1970); *People v. Belous*, 458 P. 2d 194 (1969); *State v. Munson* (S.D. Cir. Ct. Pennington County, April 6, 1970); *United States v. Vuitch*, 305 F. Supp. 1032 (D.D.C. 1969)).

(128) *See id.* (quoting *Belous*, 458 P. 2d at 199; *Vuitch*, 305 F. Supp. at 1035; Tom C. Clark, *Religion, Morality, and Abortion: A Constitutional Appraisal*, 2 *Loyola U. L. Rev.* 1, 8 (1969)).

(129) *See id.*

度広汎性が存在する<sup>(130)</sup>」と判示した。また、判決は、テキサス州中絶法は、違憲なほど漠然不明確でもあるとし、「本章のいかなる規定も、母体の生命を救うという目的でなされる医学的助言によって得られ、または試みられた中絶には、適用されない」と規定する1196条は、医師に対して、日々の業務や診察のどのような行為が医師を刑事責任にさらすのかについての適切な告知を与えず、その「適用において、重大な、かつ多方面にわたる不確実さが存在することは明らか<sup>(131)</sup>」だと結論づける。

最後に、判決は、差止命令による救済について検討し、合衆国最高裁判所の判例によれば、州の刑事訴追に介入しないとの連邦の方針には、「制定法が、自由な表現を制限しているとして、文面上、正当に攻撃される」場合、または、制定法が、「保護される活動を思いとどまらせるという目的のために適用されるとして」、正当に攻撃される場合という2つの例外があるものの<sup>(132)</sup>、本件ではいずれの前提要件も認定することができない以上、テキサス州中絶法の執行に対する差止命令の発給は、差し控えなければならぬ<sup>(133)</sup>とした。

#### (d) 上訴

判決の翌日、ウェイドは、上訴する意向を示し、あわせて、合衆国最高裁判所の判決が出るまでは、誰に対しても、継続中の中絶の告発を取り下げるつもりはないと言明した。しかし、その翌日には、判決が差止命令を出さなかったことに鑑み、我々が自由に裁判をすることができるのは明らかであり、それ故、我々は、依然としてそうするであろうと宣言して、前日の発言を微妙に修正した。また、テキサス州司法長官、クロフォード・マーティン (Crawford Martin) も、Roe 判決は、確かに上訴されるであ

---

(130) *Id.* at 1223.

(131) *Id.*

(132) *See id.* at 1224 (quoting *Dombrowski v. Pfister*, 380 U.S. 479, 489-90 (1965)).

(133) *See id.*

ろうとのウェイドの発言を支持し、当該テキサス州法が過度広汎かつ漠然不明確であるとの判決には賛成しがたいことを強調した。<sup>(134)</sup> こうして、実際にも、判決の効果は、ほとんどないに等しいことが次第に明らかとなり、<sup>(135)</sup> 州内の医師たちの失望は、増大するばかりであった。

他方、原告側でも、州法の執行差止を認めなかった一審判決に対して上訴すべきかどうかを検討していたが、同時期の合衆国最高裁判所の判決が<sup>(136)</sup> 示すところによれば、Roeの上訴には、2通りの可能性が考えられ、ウェイドとマーティンは、宣言的判決の敗訴に対して、第5巡回区控訴裁判所に上訴しなければならないが、原告は、一審の三名合議法廷による差止命令による救済の否定によって、合衆国最高裁判所に直接、上訴することが可能となっていた。当初、コーフィーとウェディントンは、ニュー・オーリンズの第5巡回区控訴裁判所によるRoeの本格的な審理によって、時間と費用がかかることを心配していたが、ニュー・ヨークのルーカスが連絡を取り、合衆国最高裁に直接上訴できることを説明したとき、二人は、ルーカスに感謝するとともに、安堵した。こうして、1970年7月、トーレが上訴の申立てを第5巡回区控訴裁判所に行ったすぐ後に、ブルーナーがハルフォード医師のために、コーフィーがJane RoeとDoe夫妻のために、それぞれ第5巡回区控訴裁判所に上訴の手続を行ったが、8月中旬には、コーフィーとブルーナーがRoeを合衆国最高裁判所によって審理させるための申立てを行った。これを受けて、ルーカスは、合衆国最高裁判所への提出期限が10月初めとなっている裁判管轄権に関する書面を自ら先頭に立って準備することを申し出たが、コーフィーとウェディントンも、この助力の提供を喜んで受け入れ、こうして、Roeの上訴に関する

(134) See Garrow, *supra* note 8, at 455.

(135) See *id.*

(136) See *Gunn v. University Committee to End the War in Viet Nam*, 399 U.S. 383 (1970); *Mitchell v. Donovan*, 398 U.S. 427 (1970); *Rockefeller v. Catholic Medical Center of Brooklyn and Queens*, 397 U.S. 820 (1970); *Goldstein v. Cox*, 396 U.S. 471 (1970).

第一義的な責任は、グラスからニュー・ヨークへと移ることになった。<sup>(137)</sup>なお、判決の直後から、州内の活動家の関心は、翌年のテキサス州議会における中絶法改革の行方に集まっていたが、現時点では、廃止法案が可決される見通しは低く、むしろ、改正法の成立の可能性が高いと考えられていた。そうであれば、そのような改正法の制定は、Roe をムートにするだけであり、活動家にとっての選択肢は、廃止か、それとも、何の立法も行わないことしか残されていなかった。<sup>(138)</sup>また、Roe の原告について言えば、ノーマ・マコーヴィーは、既に、出産を終え、その子は、ヘンリー・マックルスキーを通じて養子に出されており、望まない妊娠に再び直面したマーサ・キングは、再度、メキシコ・シティへの中絶旅行をしなければなら<sup>(139)</sup>ないと感じていた。<sup>(140)</sup>

1970年10月6日、ルーカスが、「本件は、合衆国最高裁判所が管轄権を有する直接上訴であり、かつ、本上訴は、十分な審理に値する重要かつ実質的な連邦問題を提起している」<sup>(141)</sup>ことを立証するための書面を提出した。これに対して、フロイドが、11月5日に、上訴人の合衆国最高裁判所に対する上訴を斥けるか、差止命令による救済を上訴人に否定する合衆国地方裁判所の判決部分を維持すること、または、合衆国最高裁判所が本件訴訟の管轄権を引き受けるのであれば、テキサス州中絶法の合憲性の問題を含む、合衆国地方裁判所で提起されたすべての憲法上の争点を考察することを申し立てる州司法長官側の書面<sup>(142)</sup>を合衆国最高裁判所に提出した。

---

(137) See Garrow, *supra* note 8, at 460-61.

(138) See *id.* at 454, 461, 462.

(139) See McCorvey, with Meisler, *supra* note 94, at 128-30; Weddington, *supra* note 85, A Question of Choice, at 69.

(140) See Garrow, *supra* note 8, at 461.

(141) Jurisdictional Statement, in Roy M. Mersky, and Gary R. Hartman, eds., A Documentary History of the Legal Aspects of Abortion in the United States: *Roe v. Wade*, vol. 1, 26 (1993).

(142) See Reply to Jurisdictional Statement, in Mersky, and Hartman, eds., *supra* note 141, at 85-109.

## （2） Doe v. Bolton

### （a） 提訴まで

ジョージア州では、1968年に州中絶法の改正が行われ、合法的な、治療的中絶の余地が一定の手続的要件の下で認められたが、中絶の申請と審査手続は、複雑かつ時間がかかり、治療的中絶を行う事実上すべての病院は、申請者の個別の事情にかかわらず、承認される中絶の最大数についての嚴重な月別割当を暗黙のうちに課していた。そこで、当該改正法の制定に重要な役割を果たした活動家の多くは、1969年の秋に、州議会における廃止法案の可決を望んで、自らのかつての所産に対する全面的な攻撃を開始し、1967年に結成された、病院での中絶のためのジョージア州市民たちの会（Georgia Citizens for Hospital Abortions）（GCHA）と称する団体を再結集して、廃止に向けた宣伝活動に携わるとともに、精力的なロビー活動を行った。しかしながら、1970年2月に、州議会に上程されていた廃止法案は、委員会を通ることができず、立法部における改正法の廃止の試みは、失敗に終わった。こうして、GCHAは、直ちに、ジュディス・ボーン（Judith Bourne）を中心に、これまでALI型の改正法に対する訴訟を実際に提起した者は、他にいなかったにもかかわらず、1968年改正法に対する連邦訴訟の提起を検討し始めた。<sup>(143)</sup> ボーンは、ジョージア州アメリカ自由人権協会の知人に電話をかけ、提訴の助けとなる意欲と能力のある女性弁護士を勧誘してくれるよう依頼し、その結果、マギー・ピッツ・ヘイムズ（Margie Pitts Hames）、トビアン・シュウォーツ（Tobiane Schwartz）、エリザベス・ローディグナー・リンズコップフ（Elizabeth Roedigner Rindskopf）の3名を紹介された。この女性弁護士のグループは、2月下旬から3月の初旬にかけて、アトランタで、中絶訴訟の計画立案のための

(143) ちなみに、ジョージア州における違法中絶は、毎年2万件と見積もられ、1960年から1968年までに報告された中絶による死亡数の累計は、77件であった。See Garrow, *supra* note 8, at 830, n.42.

(144) See *id.* at 422-24.

会合を持ち、医師や関心のある看護婦、聖職者のカウンセラーを含む幅広い原告がすべて集められるべきだということに合意し、エモリー大学メディカル・スクールのコミュニティを中心に、裁判への参加の勧誘を開始した。また、ボーンとヘイムズは、主たる原告が、1968年法によって作り出された制度上の複雑な承認手続を切り抜けようと試みたがうまくできなかった、不本意に妊娠した女性でなければならないことに完全に合意し、そのような申請者を探し出すよう試みた。<sup>(145)</sup>

1970年3月12日、22歳のサンドラ・ベンジング (Sandra Bensing) がアトランタのグラディ記念病院 (Grady Memorial Hospital) を訪れ、中絶を受けるための相談を行った。ベンジングは、たまにしか働きに出ず、また、性犯罪で何度も逮捕されたことのある夫のジョエル (Joel) と喧嘩の絶えない結婚生活を送っており、一男二女を儲けていたものの、三人目の子は、生まれてすぐに養子に出され、最初の二人の子も、州によって児童保護施設に預けられていた。その後の面談の中で、ベンジングは、夫との離婚に取り組み始めており、新しい子の世話をすることはできないと語ったものの、4月10日に、病院の中絶審査委員会は、ベンジングの申請を<sup>(146)</sup> 拒否した。この過程で、ベンジングの存在は、女性弁護士グループの知るところなり、こうして、4月16日に、以後、Mary Doe と仮名で呼ばれることになるベンジングの宣誓供述書が正式に完成した。宣誓供述書は、「彼女とその夫は、もう一人の子を扶養し、世話をすることが経済的にできな

(145) See *id.* at 424-26.

(146) See *id.* at 426-27. なお、グラディ記念病院における治療的中絶の総数は、暦年の1968年に6件、1969年に31件、1970年に134件であり、また、1970年には、全部で341件の申請があったが、そのうち、グラディ治療的中絶委員会によって正式に検討されたのは、202件のみであった。43件が委員会によって拒けられ、他の15件またはそれ以上は、委員会の承認を得た後またはその直前に、撤回されたか、どこか他のところへ消えてしまった。全申請者の27パーセントは、申請時に、既に、妊娠13週またはそれ以上に入っており、他の29パーセントは、委員会の決定を待つ間に、13週に達したか、その段階を過ぎていた。1970年に関する承認の月別統計は、記録がない。See *id.* at 830-31, n. 43.



い」と主張していた。また、同日、ヘイムズとシュウォーツは、訴状とベ  
ンジグの捺印した宣誓供述書をジョージア州北部地区の連邦裁判所に提  
出し、ここに、正式に本件訴訟が始まることになったが、訴状には、原告  
として、Mary Doe とジュディス・ボーンの夫である医師のピーター・ボ  
ーン（Peter Bourne）を筆頭に、その他 8 名の医師、7 名の看護婦、5 名  
の聖職者、2 名のソーシャル・ワーカーの計 24 名の個人に加えて、  
GCHA とアトランタの家族計画連盟の 2 つの団体が名を連ね、被告には、  
アーサー・K・ボルトン（Arthur K. Bolton）ジョージア州司法長官、ルイ  
ス・R・スレイトン（Lewis R. Slaton）フルトン・カウンティ地区検事、  
そして、ハーバート・J・ジェンキンス（Herbert T. Jenkins）アトランタ  
市警察本部長の 3 名の名を挙げていた。ヘイムズとシュウォーツは、1968  
年法に対する宣言的救済および差止命令による救済と、その要求を審理す  
るための三名合議法廷の選任を求め、さらに、一方的緊急差止命令の申立  
ても行った。訴状は、Griswold、Belous、Vuitch、Babbitz の各判決を  
引用し、Mary Doe の「結婚、家族およびセックスに関連する事項におけ  
るプライバシーの権利または自由」と「すべての個人の自分自身の身体を  
所持し、コントロールすることに対する神聖な権利」、さらには、「一人で  
放っておかれる権利」のすべてが、1968 年ジョージア州改正法に含まれて  
いる制限によって侵害されていると主張した。<sup>(147)</sup>

(b) 第一審判決まで

1970 年 4 月末、Doe の三名合議法廷として、シドニー・O・スミス・ジ  
ュニア（Sidney O. Smith Jr.）、アルバート・J・ヘンダーソン・ジュニア  
（Albert J. Henderson, Jr.）の両地方裁判所裁判官とルイス・R・モーガン  
（Lewis R. Morgan）控訴裁判所裁判官が、ジョン・ブラウン（John Brown）  
第 5 巡回区首席裁判官によって指名された。このアトランタの 3 名の法律

---

(147) See *id.* at 427-28.

家は、しかし、Roe の合議体とは異なり、原告にとって何か好意的な判決を期待させるような評判を有していたわけではなかったが、この 3 名の中では、提訴直後の段階から Doe に責任を負っていたスミスが、原告に賛同する可能性が最も高いと断然みなされていた<sup>(148)</sup>。また、同時期には、アトランタ在住のカトリック教徒の弁護士、フェルディナンド・バックリー (Ferdinand Buckley) が Mary Doe の胎児のための、訴訟のための後見人 (guardian ad litem) としての選任をスミス裁判官に対して申し立てたが、スミスは、いったんこの申立てを認めたものの、ヘイムズの抗議を受けて、後に、これを撤回したほか、5 月 5 日には、ベンジグ夫妻の宣誓供述書が完成した<sup>(149)</sup>。その後、スミスは、3 名の裁判官による正式の審理を 6 月 15 日に設定するとともに、すべての関係する訴訟代理人に書面の提出期限を通知したが、これを受けて、ヘイムズ、シュウォーツ、リンズコップフが提出した書面は、ニュー・ジャージー州法に対する訴訟において提出された、1970 年 4 月のルーカスの書面に非常に広範囲かつ直接的に依拠したものであった。結局、期日までに、全部で 6 つの書面が提出されたが、その中には、バックリーによる「Mary Doe の未出生の子その他の同様の状況にある未出生の子のための」裁判所の友としての書面も含まれていた<sup>(150)</sup>。

こうして、Doe の訴訟手続は、順調に進んでいったが、その間の、5 月半ばに、原告側の弁護士たちは、サンドラ・ベンジグの失踪という仰天する知らせを受け取った。ベンジグは、4 月に行った、グラディとは別のアトランタの病院への中絶の申請が当該中絶審査委員会で承認され、5 月にも中絶が行われることになっていたが、施術の当日、病院に現われず、そのまま行方不明になってしまったのである。元々、弁護士たちは、ベンジグが実際に中絶を受けるのであれば生じるかもしれないムートの

---

(148) See *id.* at 444, 447.

(149) See *id.* at 444.

(150) See *id.* at 444, 445-46.

争点を氣にかけ、ベンジングに代わることができ、または、訴訟に追加することができる原告を探し出すという選択肢について考え始めてはいたものの、こうした事態に直面し、実際にそうすることを迫られた結果、6月初めまでに、何とか2名の新たな原告候補者を見つけ出した。また、ベンジングの行方も判明し、比較的軽微な窃盗を犯し、逃走中だった夫のジョエルがオクラホマ州に逃亡し、その際に、サンドラも一緒に連れて行ったとの報告がもたらされた。その後、審理まであと1週間という日になって、オクラホマにいたベンジングは、ヘイズに電話をかけ、その中で、ベンジングは、ジョエルからつまるところ無一文のまま置き去りにされたことを告げるとともに、現在、妊娠4ヶ月から5ヶ月で、胎動を感じたため、もはや中絶を望まないと確信したと語ったが、ヘイズも、ベンジングが、ともかくもアトランタに戻り、審理の場にいることができることを弁護士たちは望んでいると話した。こうして、ベンジングは、弁護士たちの尽力もあって、審理の前日にアトランタに戻り、翌日の法廷に備えることになった<sup>(151)</sup>。

1970年6月15日、Doeの審理が行われた。審理では、まず、ヘイズに対して、モーガンが管轄権の問題を持ち出し、スミスも、連邦地方裁判所にその問題についての判断を下すことを要請する連邦憲法上の権利とは何かを尋ねた。ヘイズは、修正1条および修正9条上のプライバシーの権利と自分自身の身体をコントロールする権利を引用することによってこれに答えたが、即座に、スミスが、合衆国憲法を解釈する上で、連邦憲法上のプライバシーに対する権利を、私は、合衆国憲法の中には見出さないと応じ、原告側の弁護士たちは、この発言を勝訴の見込みが極めてわずかなこととの証左ではないかと感じた。結局、このやり取りは、ヘイズが書面の提出を提案することによって、ひとまず先送りされることになった。また、スミスは、本件は、ジョージア州法に対する文面上違憲の主

---

(151) See *id.* at 444, 445.

張であるから、その問題に達するために我々がどんな証拠を必要とするのかわからないと発言したが、モーガンもこれに同意したため、病院中絶委員会の機能についての詳細な描写といった類についての証人による証言を行いたいとのヘイズの主張は、最後まで受け入れられることがなかった。ヘイズの後を引き継いだシュウォーツは、書面において自分たちが用いたルーカスの文章全体をほとんど逐語的に復唱したが、これに対して、すべての裁判官たちが、胎児の父は、権利ないし当事者適格を持つべきかどうかについての返答を迫った。また、モーガンが、当法廷は、連邦最高裁が *Vuitch* 判決を下すまで、待つべきかどうかを尋ねたのに対して、シュウォーツは、*Vuitch* が扱っていたのは漠然性の問題であるから、これを待つべきではないと応じた。次いで、被告側では、トニー・H・ハイト (Tony H. Hight) 地区検事補に続いて、ドロシー・T・ビーズリー (Dorothy T. Beasley) 司法長官補が発言を認められ、Mary Doe は、この子を持つという立場に自らを自発的に置いたのであり、いったんその子の生命が Doe の中に宿れば、生命としてみなされるのであるから、その子は、生まれる権利を持つというのが州の取る立場であると主張した。これに対して、モーガンが、ジョージア州改正法は、胎児の中絶を既に認めていると指摘したが、ビーズリーは、受胎の瞬間から、子は、生命に対する権利を持つと考えると応じた。その後、被告側の助言により、裁判官たちは、バックリーに胎児の利益について発言することを認めたが、審理の最後に、ヘイズが、*Griswold* の基本的な判示は、家族の人数を決定する基本的な権利を確立したのであり、望まない妊娠と闘っている者にとって、中絶は、*Griswold* の判示を効果的にするための控えとなる方法 (a backup method) として、こうした女性に提供されるとすべきだと主張するとともに、我々が語っているのは、要求に基づく中絶 (abortion on demand) についてではなく、医学的処置としての中絶であり、女性とその医師との間の決定についてであると述べて、その主張を締めくくった。<sup>(152)</sup>

審理の終了後、リンズコップフが、審理の際に認められた憲法上の争点

に関する補足の書面を提出し、その中で、バース・コントロールに関し、そのような家族の決定をなす権利が憲法上、州の干渉から受胎前に保護されるのであれば、その権利は、受胎後に、憲法上の権利としての地位をどのようにして失うのかが問われるべきであると主張して、引き続き *Griswold* を重視する姿勢を示した。また、すべての相手方当事者である、ビーズリー、ハイト、ジェンキンス市警察本部長の代理人を務めるアトランタ市の弁護士、ヘンリー・ボウデン（Henry Bowden）とラルフ・ウィット（Ralph Witt）、そして、バックリーも、それぞれ補足の書面を提出したが、このうち、ビーズリーの書面は、原告が求めている真の自由は、州の干渉なしに生きている子を破壊する権利であり、中絶申請者の本当の目的は、自分の中で発達している生命を誰かに殺させることであると断言するとともに、*Griswold* は、中絶に対する制約がプライバシーの権利の許容できない制限であるとの命題に何の重みも与えないと主張した。<sup>(153)</sup>

その後、三名の合議体は、判決の執筆をスミスに委ねたが、モーガンもヘンダーソンも、7月後半にスミスが回付した Doe の草稿に重大な変更を提案することはなかった。<sup>(154)</sup>

### （c） 第一審判決

1970年7月31日、Doeの第一審判決が裁判所による意見により全員一致で下された。<sup>(155)</sup> 判決は、まず、いくつかの決定前の申立てに判断を下した<sup>(156)</sup> 後、管轄権の問題を取り上げ、すべての原告は当事者適格を持ち、とりわけ、医師、看護婦、聖職者またはソーシャル・ワーカーは、同法が自分たちの開業する権利（their right to practice）を違憲なほど制約するという根

<sup>(152)</sup> See *id.* at 447-50.

<sup>(153)</sup> See *id.* at 450.

<sup>(154)</sup> See *id.* at 458.

<sup>(155)</sup> See *Doe v. Bolton*, 319 F. Supp. 1048 (N.D. Ga. 1970) (per curiam).

<sup>(156)</sup> See *id.* at 1051-52.

拠に基づいて、自分たちに潜在的に適用されうる刑事法を攻撃しているとするものの、彼らは、司法判断適合性のある争訟 (a justiciable controversy) を提起する状態ではなく、結局、Mary Doe のみが司法判断適合性のある争訟を提起しているとする。<sup>(157)</sup>

続いて、判決は、訴訟の実体に関する判断に入り、「当該州は、女性の中絶を求める理由を過度に (unduly) 制限しえないとはいえ、妊娠を終了させる決定が女性の欲求と施術をいとわない医師を見つける能力よりも多くの要素を考慮することに基づいてのみ達せられる決定であることを正当に要求しうる」<sup>(158)</sup>と述べる。そして、Griswold の法廷意見およびゴールドバーグ同意意見に言及しつつ<sup>(159)</sup>、「どちらの理由によるのであれ、個人の自由の概念 (the concept of personal liberty) は、プライバシーに対する権利を包含し、その権利は、また、妊娠を中絶する決定を含むほどに広いことは明らかである」<sup>(160)</sup>としつつ、「いったん胎芽が発生したら、胎芽の発達を中絶する決定は、夫と妻、男と女にのみ影響を及ぼす純粋に私的な決定と考えることはでき」<sup>(161)</sup>ず、「潜在的な人間生命 (a potential human life) は、ポリス・パワーの下での州民の健康、福祉、道徳に対する伝統的な利益と相まって、当該州に、個人の最初の決定の権利の侵害には至らない、正当なコントロールの領域を付与する」<sup>(162)</sup>と判示する。こうして、判決は、「中絶の理由は、法律で禁止しえないが、その決定の質と中絶の実施方法は、当然のことながら州のコントロールの領域内にある」<sup>(163)</sup>とした上で、当該ジ

---

(157) See *id.* at 1052-54.

(158) *Id.* at 1055.

(159) See *id.* (citing *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 485 (1965); *id.* at 486-99 (Goldberg, J., concurring)).

(160) *Id.*

(161) *Id.*

(162) *Id.*

(163) *Id.* at 1056. なお、判決は、医師や精神科医が貧しい人々よりも裕福な人々にとって利用しやすく、中絶を低所得者より富裕層に利用しやすくするという事実は、ただ、それ自体では、平等保護条項に違反するわけではないと述べている。

ジョージア州法の各規定を検討し、結論として、合法的な中絶を特定された3つの状況、即ち、「妊娠の継続が妊婦の生命を危うくし、または妊婦の健康を重大かつ永続的に傷つける場合」、「胎児が重大で、永続する、不治の精神的または身体的障害を持って出生する可能性が非常に高い（very likely）場合」、「妊娠が強姦または法定強姦から生じた場合」に制限している規定<sup>(164)</sup>、強姦の場合の確認に関する規定<sup>(165)</sup>、および、中絶が行われることが予定されているカウンティの上位裁判所（superior court）に対して、中絶実施の異議申立てを認める規定<sup>(166)</sup>を違憲無効であると判断した。もっとも、判決は、残りの他の規定については、州の権限の適切な行使と認定するとしたものの、そのことによって、それらの規定が州のコントロールの唯一のまたは最良の手段となるということを含意するものではないとし、「概して、現在の体系は、不必要なほど煩わしく、デュー・プロセスおよび平等保護の考慮の下で、潜在的な危険であるように見える<sup>(167)</sup>」と述べている。

最後に、判決は、「被告人を州裁判所の審理にかけるというまさにその行為によって、被告人の連邦上の権利が不可避に否定されることが……明らかに予測できるというまれにしか起こらない状況の場合を除いて、被告人の連邦上の権利の弁明は、州裁判所に委ねられる<sup>(168)</sup>」とする合衆国最高裁判所の判決を引用しつつ、係属中の州裁判所の訴訟手続が存在しないことは認められているとしながらも、万一、州の訴訟手続が実際に進行してい

---

*See id.*

(164) *See* Criminal Code of Georgia, §26-1202(a) and (b) (3), *reprinted in* Appendix A to Opinion of the Court, *in* Doe v. Bolton, 410 U.S. 179, 202-03 (1973).

(165) *See id.* §26-1202(b) (6), *reprinted in* Appendix A to Opinion of the Court, *in* Doe v. Bolton, 410 U.S. at 203-04.

(166) *See id.* §26-1202(c), *reprinted in* Appendix A to Opinion of the Court, *in* Doe v. Bolton, 410 U.S. at 204.

(167) Doe v. Bolton, 319 F. Supp. at 1056, n. 5.

(168) City of Greenwood v. Peacock, 384 U.S. 808, 828 (1968).

るとしたら、否定されるであろうのと同様の根拠に基づいて、差止命令による救済の求めは、否定されたとした。<sup>(169)</sup>

#### (d) 上訴

Doe v. Bolton は、改正法でさえも、女性の権利を違憲なほど侵害すると判示する初めての判決となったが、原告側は、判決を極めて不十分な勝利であると受け止め、とりわけ、病院中絶委員会の審査過程が支持されたことを不服として、上訴すべきことを決定した。<sup>(170)</sup> この場合、Roe の一審判決と同様に、差止命令による救済が認められなかったことにより、原告は、合衆国最高裁判所に直接上訴することが可能であった。その後、8月の末になって、ニュー・ヨークのルーカスがヘイムズに電話をかけ、Doe の裁判管轄権に関する書面を自分が引き受けたいと申し入れてきた。しかし、ヘイムズは、この申し入れをきっぱりと断り、Doe の上訴の準備は自分たちで責任を持つと告げたが、ルーカスは、その後も、ヘイムズに非常に尊大な手紙を送ってきた。こうしたルーカスの厚かましさは、経験の乏しい弁護士たちによる上訴の企てに対する懸念や、ルーカス自身の功名心だけでなく、自らの設立したジェイムズ・マディソン憲法研究所の財政状態の悪化にも一部には起因し、今後の寄付への影響を考慮したことにも動機づけられたものであった。しかし、ルーカスの要請は、アトランタのグループに聞き入れられず、ルーカスは、方々にその不満をぶちまけた。<sup>(171)</sup>

こうして、ヘイムズたちは、ルーカスの助けを借りることなく、合衆国最高裁への直接上訴の手続を進めるとともに、アトランタの合議体に、病院審査委員会の制度について再考するよう説得するための法的手段を講じ、9月半ばには、中絶の申請を斥けられた未婚女性、Jane Roe を Doe の新たな原告として追加する申立てを行い、さらには、同じく中絶の申請

(169) See Doe v. Bolton, 319 F. Supp. at 1057.

(170) See Garrow, *supra* note 8, at 459, 462.

(171) See *id.* at 462-64.



をはねつけられた別の若年女性のために、グラディ記念病院に対する訴訟を開始するよう試みた。<sup>(172)</sup>しかし、10月14日に、先の三名合議法廷は、補足の意見（Supplemental Opinion）を新たに出し、その中で、Jane Roeによる訴訟参加その他の申立てを斥けるとともに、当該州法の中絶の承認手続の効力を改めて確認した。<sup>(173)</sup>その後、11月14日に、原告側は、Doeの裁判管轄権に関する書面を合衆国最高裁判所に提出したが、これに対して、ビーズリーは、12月28日に、上訴は斥けられるべきだと主張する申立てを行った。<sup>(174)</sup>なお、Mary Doeその人について言えば、その年の11月に、サンドラ・ベンジンは出産したものの、その子は、すぐに養子に出されたのであった。<sup>(175)</sup>

## おわりに

以上が1970年における妊娠中絶を取り巻く法と政治の状況である。1970年代に入って、中絶規制立法の廃止問題は、間違いなく、一つの大きな法的、政治的争点となったのであり、既存の中絶法の廃止をめぐる攻防は、政治過程を通じてであれ、訴訟によるのであれ、全米の至る所で、繰り返し見られることとなった。ここに、その後の法と政治の状況にも目を配りつつ、Roe および Doe の合衆国最高裁判所における展開を概観し、これらの妊娠中絶判決が持つ意義について考察することが次の課題となる。

---

(172) See *id.* at 464.

(173) See *Doe v. Bolton*, 319 F. Supp. 1057, 1057–58 (N.D. Ga. 1970).

(174) See Garrow, *supra* note 8, at 465.

(175) See *id.*